
اللباب
في شرح الكتاب
شرح لمختصر القدوري في الفقه الحنفي
(٣٦٢-٤٢٨هـ)
للعلامة الشيخ
عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي
(١٢٢٢-١٢٩٨هـ رحمه الله تعالى)
تحقيق
أ.د. سائد بكداش
المجلد الثالث
دار البشائر الإسلامية
دار السراج

اللباب

في شرح الكتاب

(٣)

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

دار السراج - المدينة المنورة
يطلب الكتاب منها على العنوان التالي :
البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com
جوال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

ISBN 978-614-437-072-8



شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى
سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٥٩٥٥
هاتف: ٠٠٩٦١١/٧٠٢٨٥٧ فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
email: info@dar-albashaer.com
website: www. dar-albashaer.com

اللُّبَابُ في شَرْحِ الكِتَابِ

شَرْحُ لمُخْتَصَرِ القُدُورِيّ في الفِقْهِ الحَنَفِيّ

للعلّامة الشيخ

عبد الغني الغُنَيمي الميداني الدمشقي

(١٢٢٢-١٢٩٨هـ)

رحمه الله تعالى

تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الثالث



دار البشائر الإسلامية

كتاب البيوع

البيعُ ....

كتاب البيوع

* عَقَّب البيعَ للعبادات، وأخَّر النكاحَ؛ لأن الاحتياج إلىٰ البيع أعمُّ؛ لأنه يَعُمُّ الصغيرَ والكبير، وبه قيام المعيشة التي هي قِوام الأجسام.

وبعضُ المصنِّفين قدَّم النكاح؛ لأنه عبادة.

* ثم «البيعُ»: مصدر، وقد يراد به المفعول، فيُجمع باعتباره، كما يُجمَع المبيع، وقد يراد به المعنىٰ ــ وهو الأصل ــ، فجَمْعه باعتبار أنواعه[١]. «فتح».

* (البيعُ) لغةً: مبادلة شيء بشيء، مالاً أوْ لا، بدليل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ

(١) قال ابن عابدين ٤/٥٠٠ (ط البابي)، ١٤/٧ (ط دمشق): «لما كان (البيع) في الأصل مصدراً، والمصدر لا يُجمع؛ لأنه اسمٌ للحدث، كالقيام، والقعود، وقد أجابوا عن جمعه: بأنه قد يراد به المفعول، فجُمع باعتباره، كما يُجمع المبيع، أي: فإن المبيعات كثيرة مختلفة، أو أنه بقي علىٰ أصله مراداً به المعنىٰ، لكنه جُمع باعتبار أنواعه، وهي كثيرة: فبيعٌ نافذٌ، وموقوفٌ، وفاسدٌ، وباطل، ومرابحة، وصرف، وسَلَم، .... وهكذا». اهـ باختصار.

يَنعقدُ بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظَي الماضي.

ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾[١].

* وهو من الأضداد[٢]، ويُستعمل متعدِّياً لمفعولين، يقال: بعتُك الشيء، وقد تدخل: «من»، علىٰ المفعول الأول، علىٰ وجه التأكيد، فيقال: بعتُ من زيدٍ الدار، وربما دخلتِ اللام، فيقال: بعتُ لك الشيء، فهي زائدة.

و«ابتاع الدار»: بمعنىٰ اشتَراها، و«باع عليه القاضي»: أي من غير رضاه. «بحر» عن ابن القطَّاع.

* وشرعاً: مبادلة مالٍ بمالٍ بالتراضي[٣].

* و(يَنعقدُ بالإيجاب) وهو: ما يُذكر أولاً من كلام أحد العاقدين، (والقبول)، وهو: ما يُذكر ثانياً، (إذا كانا بلفظَي الماضي)،

---

(١) التوبة/١١١.

(٢) أي من الألفاظ التي تُطلق علىٰ الشيء، وضده، فيقال: باعه: إذا أخرج العين من ملكه إليه، و: باعه: أي اشتراه، وكذلك لفظ: «الشراء»، فيطلق علىٰ كل من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أُطلق: «البائع»، فالمتبادر إلىٰ الذهن: باذِل السلعة. ينظر المصباح المنير (بيع)، ابن عابدين ٥/٥٠٢ (ط البابي)، ١٤/١٢ (ط دمشق).

(٣) وقال صاحب الجوهرة النيرة ١/٢٢٥: «والبيع عبارة عن أثرٍ شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول، حتىٰ يكون العاقد قادراً علىٰ التصرف». اهـ

وإذا أوجب أحدُ المتعاقدَيْن البيعَ : . . . .

كبعتُ، واشتريت؛ لأن البيع إنشاءُ تصرفٍ، والإنشاء يُعرف بالشرع، وهو قد استَعمل الموضوعَ للإخبار: في الإنشاء؛ فينعقد به[1].

ولا ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل، بخلاف النكاح، كما سيأتي[2].

* وقوله: «رضيتُ»، أو: «أعطيتُك بكذا»، أو: «أخذتُه بكذا»، في معنىٰ قوله: «بعتُ»، و: «اشتريتُ»؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنىٰ هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس، وهو الصحيح؛ لتحقق المراضاة. «هداية».

[خيار القبول[3]:]

* (وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين)، بائعاً كان أو مشترياً، (البيعَ:

---

(١) قال في الجوهرة ١/٢٢٥: «أما إذا كان بلفظ الأمر، فلا بدَّ من ثلاثة ألفاظ، كما إذا قال البائع: اشترِ مني، فقال: اشتريتُ، فلا ينعقد ما لم يقل البائع: بعتُ.

أو يقول المشتري، بع مني، فيقول البائع: بعت، فلا بدَّ من أن يقول المشتري ثانياً: اشتريت». اهـ

(٢) في أول كتاب النكاح.

(٣) سماه بهذا الاسم صاحب الجوهرة ١/٢٢٥.

فالآخرُ بالخيار: إن شاء قَبِلَ في المجلس، وإن شاء ردَّه.

فالآخر بالخيار: إن شاء قَبِلَ) كلَّ المبيع بكل الثمن (في المجلس[١])؛ لأن خيار القَبول مقيَّد به، (وإن شاء ردَّه)؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار: يلزمه حكم العقد من غير رضاه.

* وللموجِب الرجوعُ ما لم يَقبل الآخر؛ لخُلُوِّه عن إبطال حق الغير.

* وإنما يمتدُّ إلىٰ آخر المجلس؛ لأنه جامعٌ للمتفرِّقات، فاعتُبرت ساعاته ساعةً واحدة؛ دفعاً[٢] للعسر، وتحقيقاً لليسر.

* والكتاب: كالخطاب، وكذا الإرسال، حتىٰ اعتُبر مجلسُ بلوغ الكتاب، وأداءِ الرسالة.

* وقيَّدنا القبول لكل المبيع، بكل الثمن؛ لأنه ليس له أن يقبل المبيع، أو بعضَه ببعض الثمن؛ لعدم رضا الآخر بأقلَّ مما أوجب، أو بتفريق الصفقة؛ إلا إذا بَيَّن ثمن كلِّ واحد؛ لأنه صفقاتٌ معنىً.

---

(١) قال ابن عابدين ١٤/٨٤ (ط دمشق): «المراد بالمجلس: ما لا يوجد فيه ما يدل علىٰ الإعراض، فإن وُجد: بطل ولو اتَّحد المكان، حتىٰ لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة له: فإنه يبطل المجلس». اهـ

(٢) في أ، ج: «رَفْعاً»: بالراء.

وأيُّهما قام من المجلس قَبْلَ القبول : بَطَلَ الإيجابُ.

وإذا حَصَلَ الإيجابُ والقبولُ : لزم البيعُ.

ولا خيارَ لواحدٍ منهما. . . . .

---

* (وأيُّهما قام من المجلس)، وإن لم يذهب عنه. «نهر»، وابن كمال، (قَبْلَ القبول) من الآخر: (بَطَلَ الإيجاب)؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وتقدَّم أن له ذلك.

* وكذلك كل ما يدل علىٰ الإعراض، من الاشتغال بعملٍ آخر. «فتح».

* (وإذا حصل الإيجاب والقبول: لزم البيعُ)، وإن لم يقبض، (ولا خيارَ لواحدٍ منهما)؛ لأن في الفسخ إبطالَ حق الآخر، فلا يجوز.

* والحديث[1] محمولٌ علىٰ خيار القبول، وفي الحديث إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حقيقةً حالة المباشرة، لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان؛ فحَمْله على حالة مباشرته: أَوْلىٰ؛ عملاً بالحقيقة.

* والتفرُّق محمولٌ علىٰ تفرُّق الأقوال.

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»، صحيح البخاري ٤/٣٢٦ (٢١٠٨)، صحيح مسلم ٣/١١٦٣ (١٥٣١).

إلا مِن عيبٍ، أو عدمِ رؤيةٍ.

والأعواضُ المشارُ إليها: لا يُحتاجُ إلىٰ معرفة مقدارها في جواز البيع.

والأثمانُ المطلَقةُ: لا يصح إلا أن تكون معروفةَ القَدْر، والصفة.

---

* (إلا مِن عيبٍ)، أو شَرْطٍ، (أو عدمِ رؤيةٍ)، كما يأتي.

[معرفة الأعواض في عقد البيع:]

* (والأعواض المشار إليها)، من مبيعٍ أو ثمن، (لا يُحتاج إلىٰ معرفة مقدارها في جواز البيع)؛ لنفي الجهالة بالإشارة، ما لم يكن ربوياً، وقوبل بجنسه[١].

* (والأثمانُ المطلَقة): أي غيرُ المشار إليها، بدليل المقابلة، (لا يصح) البيع بها (إلا أن تكون معروفةَ القَدْر، والصفة)؛ لأن التسليم والتسلُّم[٢] واجبٌ بالعقد، وهذه الجهالة مُفْضية إلىٰ المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلُّم، وكلُّ جهالة هذه صفتها: تمنع الجواز، وهذا هو الأصل. «هداية».

* وهذا حيث اختلف نَقْدُ البلد ماليةً، واستوىٰ رَواجاً، بدليل ما بعده.

---

(١) لاحتمال الربا بالجهالة، حيث لا بدَّ من العلم بتساويهما. الجوهرة ١/٢٢٦.

(٢) «والتسلم»: سقط من نسخ اللباب، ومثبت في الهداية ٣/٢٢، والنقل عنها.

ويجوز البيعُ بثمنٍ حالٍّ، ومؤجَّلٍ إذا كان الأجلُ معلوماً.

ومَن أطلق الثمنَ في البيع: كان علىٰ غالب نَقْدِ. . . . .

[البيع بثمن مؤجل:]

* (ويجوز البيع بثمن حالٍّ)، وهو الأصل، (ومؤجَّلٍ، إذا كان الأجل معلوماً)، لئلا يُفضيَ إلىٰ المنازعة، وهذا إذا بِيْع بخلاف جنسه، ولم يَجْمعهما قَدْرٌ[1]؛ لما فيه من ربا النَّساء[2]، كما سيجيء.

* وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه[3] خيار: فمنذ سقوطه عنده. «خانية».

* ويبطل الأجل بموت المديون، لا الدائن.

[إطلاق الثمن في البيع:]

* (ومَن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف: بأن ذَكَر القدر، دون الصفة: (كان) الثمن المقدَّر محمولاً (علىٰ غالب نَقْد

---

(١) القدر: كيل أو وزن. ابن عابدين ١٤/١٢٥.

(٢) أي ربا الأجل، فإذا وُجد الجنس والقدر: حرم الفضل والنَّساء، وإذا وُجد أحدهما، وعُدم الآخر: حلَّ التفاضل دون النساء. وسيأتي في باب الربا إن شاء الله.

(٣) أي في عقد البيع.

البلد .

فإن كانت النقودُ مختلفةً : فالبيعُ فاسدٌ إلا أن يُبيِّن أحدَها .

البلد)؛ لأنه المتعارَف، وفيه التحرِّي للجواز[(١)]، فيُصرَف إليه. «هداية».

* (فإن كانت النقود مختلفةَ) النقد والمالية: (فالبيع فاسد)؛ للجهالة، (إلا أن يُبيِّن أحدَها) في المجلس؛ لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد.

* وهذا إذا استوت رَوَاجاً، أما إذا اختلفت في الرواج، ولو مع الاختلاف في المالية، وذلك كالذهب الغازي، والعَدْلي[(٢)] في زماننا: فيصح، وينصرف إلىٰ الأرْوَج.

* وكذا يصح لو استوت ماليةً ورَوَاجاً، ويخيَّر المشتري بين أن يؤديَ أيَّها[(٣)] شاء.

---

(١) أي وفي غالب نقد البلد: التحرِّي لجواز العقد. كما في البناية ٧/١٤٥، أي: وعدم إبطاله بسبب هذا الإطلاق، فحيثما وُجد سبيلٌ لتصحيح كلام المكلَّف: أُخذ به.

(٢) الذهب الغازي، والذهب العدلي نوعان من أنواع الذهب، مختلفان في المالية والقيمة الشرائية، متفقان في الرواج والتعامل، وكأن نسبة الغازي والعدلي: نسبة للسلاطين العثمانيين في زمن المؤلف، والله أعلم.

(٣) أي النقود، وفي نسخ اللباب كلِّها: «أيهما».

. . . .

* قال في «البحر»: فلو طلب البائع أحدَها: للمشتري دَفْعُ غيره[1]؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فَضْلَ: تعنُّتٌ. اهـ

* قال شيخنا: يُعلم من قولهم: «يصح لو استوت ماليةً ورَوَاجاً»: حُكْم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإنها في حكم المستوية في المالية، فإن القرش في الأصل: قطعة مضروبة من الفضة، تُقوَّم بأربعين قطعة من القطع المصرية، المسماة في مصر: «نِصفاً».

ثم إن أنواع العملة المضروبة تُقوَّم بالقرش، فمنها ما يساوي عشرة، ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترىٰ بمائة قرش، فالعادة أنه يَدفع ما أراد من القروش، أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يَفهم أحدٌ أن الشراء وَقَعَ بنفس القطعة المسماة: قرشاً، وقدَّمنا أن المشتري يُخيَّر فيما تَساوَىٰ ماليةً ورواجاً، في دفع أيِّها[2] شاء.

[غلاء النقود ورُخْصُها:]

* ثم قال: بقيَ ما إذا اشترىٰ بالقروش المذكورة، ثم رَخُصَ بعضُ أنواعها، أو كلُّها، واختلفتْ في الرُّخْص، كما وقع ذلك في زماننا مراراً، وكثُر السؤال عنه، والذي تحرَّر: أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً، حتىٰ لا يلزم الضرر بهما.

---

(١) أي غير مطلوب.

(٢) في نسخ اللباب كلِّها: «أيهما».

ويجوز بيعُ الطعام والحبوبِ كلِّها مكايلةً، ومجازفةً، وبإناءٍ بعَيْنه لا يُعرَف مقدارُه، وبوزنِ حجرٍ بعَيْنه لا يُعرف مقدارُه.

---

* وهذا إذا رَخُص الجميع، أما لو بقيَ منها نوع علىٰ حاله، فينبغي أن يُلزم المشتري بالدفع منه؛ لأن اختياره دَفْعُ غيرِه: يكون تعنُّتاً، وقصداً لإضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك في رسالته[1].

[بيع الطعام مكايلة ومجازفة:]

* (ويجوز بيع الطعام)، وهي الحنطة، ودقيقُها خاصةً في العُرف الماضي. «فتح»، (و) جميع (الحبوب[2])، كالشعير والذُّرَة ونحوهما، (مكايلةً) بمكيالٍ معروف، (ومجازفةً)، وهي كما في «المغرب»: البيع والشراء بلا كيل ولا وزن، (وبإناءٍ بعينه لا يُعرَف مقداره، وبوزنِ حجرٍ بعينه لا يُعرف مقداره)، والظاهر أنه من المجازفة، وعطَفَه عليها؛ لأنه صورةُ كيل ووزن، وليس به حقيقة.

وهذا إذا كان بخلاف جنسه، ولم يكن رأسَ مالِ سَلَمٍ؛ لشرطية معرفته، كما سيجيء.

---

(١) المسماة: «تنبيه الرُّقود علىٰ مسائل النقود من رُخْصٍ وغلاء وكساد وانقطاع»، المطبوعة ضمن رسائله ٢/٥٨ ـ ٦٨، والشارح نقل عنها بتصرف.

(٢) وفي نسخة القدوري (٧٢٧هـ، ١٣٠٩هـ): «والحبوب كلها».

ومَن باع صُبْرَةَ طعامٍ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ : جاز البيعُ في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة، وبطل في الباقي، إلا أن يُسمِّيَ جملةَ قُفْزانها .

وقالا : يجوز، سواءٌ ذَكَرَ، أو لم يَذكر .

---

* (ومَن باع صُبْرَةَ[1] طعام، كلَّ قفيز[2] بدرهم: جاز البيع في قفيز واحد، وبطل في الباقي عند أبي حنيفة)؛ لتعذُّر الصرف إلىٰ كلها؛ لجهالة المبيع والثمن، فيُصرف إلىٰ الأقل، وهو معلوم، (إلا أن) تزول الجهالة، بأن (يُسمِّيَ جملةَ قُفْزانها)، أو بالكيل في المجلس.

* ثم إذا جاز في قفيزٍ: للمشتري الخيار؛ لتفرُّق الصفقة عليه.

(وقالا: يجوز) في الوجهين[3]،(سواءٌ ذَكَرَ، أو لم يذكر).

وبه يُفتىٰ، «شرنبلالية» عن «البرهان»، وفي «النهر» عن «عيون المذاهب»: وبه يُفتىٰ تيسيراً، وفي «البحر»: وظاهر «الهداية» ترجيح

---

(١) الصُّبرة: بالضم: ما جُمع من الطعام (الكومة) بلا كيل ولا وزن. القاموس (صبر)، المعجم الوسيط ص ٥٠٦.

(٢) القفيز: مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، كما في المصباح المنير (قفز)، وفي تحقيقات د/محمد الخاروف علىٰ الإيضاح والتبيان، ص٧٢، أن القفيز يساوي (٣٦) صاعاً من القمح، ويعادل (٢٦,١١٢) كغ، أو ما سَعَته (٣٣) لتراً، وقدره الباحث محمد الكردي في بحثه: المقادير الشرعية ص ٢٣٠، بأنه يساوي ٢٤,٤٢٢ كغ.

(٣) أي حال سمىٰ جملة قفزانها، أو لم يسمِّ، كما في الجوهرة ١/٢٢٨.

ومَن باع قطيعَ غنمٍ، كلَّ شاةٍ بدرهمٍ: فالبيعُ فاسدٌ في جميعها.

قولهما؛ لتأخير دليلهما، كما هو عادته. اهـ

قال شيخنا: لكن رجَّح في «الفتح» قولَه، وقَوَّىٰ دليلَه علىٰ دليلهما، ونَقَلَ ترجيحَه العلامةُ قاسم عن «الكافي»، والمحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل؛ فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيتُه في «شرح الملتقىٰ»، أفاد ذلك. اهـ، والفتوىٰ علىٰ قوله.

[باع قطيع غنم كل شاة بدرهم:]

* (ومَن باع قطيعَ غنمٍ، كلَّ شاة بدرهم: فالبيع فاسدٌ في جميعها) وإن عَلِمَ عددها بعد العقد، ولو في المجلس علىٰ الأصح، «سراج» عن الحَلْواني؛ للجهالة وقت العقد.

* وكذا في الواحدة[١]؛ لأن بيع شاةٍ من قطيع: لا يصح؛ للتفاوت بين الشِّياه، بخلاف بيع قفيزٍ من صبرة، فإنه يصح؛ لعدم التفاوت.

---

(١) في النسخ كلها: «الواحد»، ما عدا نسخة د، فكما أثبتُّ.

وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يُسَمِّ جملةَ الذُّرْعان.

ومَن ابتاع صبرةَ طعامٍ علىٰ أنها مائةُ قفيزٍ، بمائة درهمٍ، فوجدها أقلَّ: كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الموجودَ بحصته من الثمن، وإن شاء فَسَخ البيعَ.

وإن وجدها أكثرَ من ذلك: فالزيادةُ للبائع.

---

* (وكذلك[1] مَن باع ثوباً) يَضُرُّه التبعيض، (مذارعةً، كلَّ ذراع بدرهم، ولم يُسَمِّ جملةَ الذُّرْعان).

* وكذلك كل معدودٍ متفاوتٍ، كإبل، وعبيد، ونحوهما.

[اشترىٰ صبرة طعام علىٰ أنها مائة قفيز، فوجدها أقل:]

* (ومَن ابتاع): أي اشترىٰ (صبرةَ طعام علىٰ أنها مائةُ قفيز، بمائة درهم) مثلاً، (فوجدها أقلَّ) مما سُمِّي له: (كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فَسَخ البيع)؛ لتفرُّق الصفقة عليه.

* وكذا كل مكيلٍ وموزونٍ ليس في تبعيضه ضرر.

* (وإن وجدها أكثرَ من ذلك: فالزيادة للبائع)؛ لأن البيع وقع علىٰ مقدارٍ معين.

---

(١) أي يكون البيع فاسداً.

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، بعشرة دراهم، أو أرضاً علىٰ أنها مائةُ ذراع، بمائة درهمٍ، فوجدها أقلَّ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذها بجملة الثمن، وإن شاء تَرَكها.

وإن وجدها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه: فهي للمشتري، ولا خيارَ للبائع.

---

* (ومَن اشترىٰ ثوباً[1] علىٰ أنه عشرة أذرع، بعشرة دراهم) مثلاً، (أو أرضاً علىٰ أنها مائة ذراع، بمائة درهم، فوجدها أقلَّ) مما سُمِّيَ له: (فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذها بجملة الثمن) المسمىٰ، (وإن شاء تَرَكها)؛ لأن الذَّرْع وَصْفٌ في الثوب، بخلاف الأول[2]؛ فإنه مقدارٌ يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيءٌ من الثمن، إلا أنه يُخيَّر لفوات الوصف المذكور.

* (وإن وجدها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه) البائع: (فهو[3]): أي الزائد (للمشتري، ولا خيارَ للبائع)؛ لما ذكرنا أنه صفة، فكان بمنزلة

---

(١) أي: وكان يضره التبعيض، كالسجادة ونحوها، مما تضرُّ تجزئته، كما يظهر هذا من العبارة التالية في الشرح.

(٢) أي في مسألة: إذا ابتاع صبرة طعام علىٰ أنها مائة قفيز، بمائة درهم، فوجدها أقل.

(٣) وفي نسخ أخرىٰ من القدوري: «فهي»، ويكون المعنىٰ: أي الزيادة.

وإن قال: بعتُكَهَا علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصةً: فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها.

وإن وجدها زائدةً: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ......

ما إذا باعه مَعِيباً، فإذا هو سليم[١].

* وهذا حيث لم يكن الذَّرْع مقصوداً، كما أفاده بقوله: (وإن قال: بعتُكَهَا): أي الأرضَ المتقدم ذكرها، (علىٰ أنها مائة ذراع، بمائة درهم) مثلاً، (كلَّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة: فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن)؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً، لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن؛ فيُنزَّل كل ذراع منزلةَ ثوب، وهذا لأنه لو أَخَذَه بكل الثمن: لم يكن آخذاً كلَّ ذراع بدرهم[٢]. «هداية»، (وإن شاء تركها)؛ لتفرق الصفقة.

* (وإن وجدها زائدةً: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ

---

(١) كما إذا باعه عبداً علىٰ أنه أعمىٰ، فإذا هو بصير، فلا خيار للبائع، ينظر البناية ٧/١٥٩، وفي القاعدة الفقهية: (مَن سعىٰ في نقض ما تمَّ من جهته، فنَقْضه مردودٌ عليه)، ينظر شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص ٤٠٧.

(٢) أي والحال أنه ناقص، كما لو قال له: بعتكها علىٰ أنها مائة ذراع، بمائة درهم، فتبيَّن أنها تسعين، فلا يكون حال نقصها: كل ذراع بدرهم.

الجميعَ، كلَّ ذراع بدرهم، وإن شاء فَسَخ البيع.

ومَن باع داراً: دَخَل بناؤها في البيع وإن لم يُسمِّه.

ومَن باع أرضاً: دَخَل ما فيها من النخل.................

الجميع، كلَّ ذراع بدرهم، وإن شاء فَسَخ البيع)؛ لدفع ضرر التزام الزائد.

[دخول البناء مع بيع الدار:]

* (ومَن باع داراً: دَخَل بناؤها في البيع وإن لم يُسمِّه): أي البناءَ في عقد البيع؛ لأن اسم الدار يتناول العَرْصَة[1]، والبناءَ في العرف، وهو متصل به اتصال قَرَار؛ فيدخل تبعاً له.

[ضابط فقهي:]

* والأصل في جنس هذا: أن كل ماكان اسمُ المبيع متناوِلاً له عرفاً، أو كان متصلاً به اتصال قَرَار، وهو ما وُضع لا ليُفصَل: دَخَل من غير ذِكْر.

[حكم دخول الشجر مع الأرض المباعة:]

* (ومَن باع أرضاً) ذات نخل وشجر: (دَخَل ما فيها من النخل

---

(١) عَرْصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء. المصباح المنير (عرص).

والشجر في البيع وإن لم يُسمِّه.

ولا يدخلُ الزرعُ في بيع الأرض إلا بالتسمية.

ومَن باع نخلاً، أو شجراً فيه ثمرٌ: فثمرتُه للبائع إلا أن يشترطها المبتاعُ، . . . .

والشجر في البيع) أيضاً (وإن لم يُسمِّه)؛ لأنه متصل به اتصال قَرَار، فأشبه البناء.

* قال قاضيخان: هذا في المثمِرة[1]، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنها تدخل، صغيراً كان أو كبيراً. «تصحيح».

* (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية)؛ لأنه متصل بها للفصل، وله غاية ينتهي إليها، بخلاف الأول.

[حكم دخول الثمر مع بيع الشجر:]

* (ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ)، سواءٌ كان بحالٍ له قيمة، أوْ لا، في الصحيح. «هداية»: (فثمرتُه للبائع)؛ لأن الاتصال وإن كان خلقةً، فهو للقطع، لا للبقاء، فأشبه الزرعَ، (إلا أن يشترطها): أي الثمرة (المبتاعُ): أي المشتري؛ لأنه حينئذ يكون من المبيع.

---

(١) ولكن لا يدخل الثمر الذي على رؤوس الأشجار إلا بالشرط، كما سيأتي في المسألة التالية.

ويقال للبائع : اِقطَعْها وسلِّم المبيعَ .

ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها ، أو قد بدا : جاز البيعُ ، . . . .

---

* وعبَّر هنا بالشرط، وثمة[١] بالتسمية: إشارة لعدم الفرق بينهما، وأن هذا الشرط غير مفسد.

* (ويقال للبائع: اقطَعْها): أي الثمرة وإن لم يظهر صلاحُها، (وسلِّم المبيع).

* وكذا إذا كان في الأرض زرع؛ لأن ملك المشتري مشغولٌ بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه مَتَاع.

[بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها :]

* (ومَن باع ثمرةً) بارزةً (لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيع)؛ لأنه مال متقوِّم: إما لكونه منتفَعاً به في الحال، أو في الثاني[٢].

وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدوَ صلاحُها، والأول أصح. «هداية».

* وقيدنا الثمرة بكونها بارزة؛ لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً.

---

(١) أي في المسألة التي قبلها مسألة الزرع.

(٢) قال في البناية ٧/ ١٧٤: وفي بعض النسخ: أو في المآل.

ووجب علىٰ المشتري قَطْعُها في الحال.

فإن شَرَط تَرْكَها علىٰ النخل: فَسَدَ البيعُ.

---

* ولو برز بعضُها دون بعض: لا يصح في ظاهر المذهب، وصححه السرخسي، وأفتىٰ الحَلْواني بالجواز لو الخارج أكْثرَ، ويُجعل المعدوم تبعاً للموجود؛ استحساناً؛ لتعامل الناس للضرورة. زيلعي، وظاهر «الفتح»: الميل إلىٰ هذا، وقَوَّاه شيخنا.

* (ووجب علىٰ المشتري قَطْعُها في الحال) بطلب البائع؛ تفريغاً لملكه، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع.

* (فإن) كان (شَرَط تَرْكَها علىٰ النخل) حتىٰ تتناهىٰ: (فسد البيع)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقد، وهو شَغْلُ مال الغير.

* ولو اشتراها مطلقاً[1]، وتَركها بإذن البائع: طابَ له الفضل.

* وإن تركها بغير إذنه: تصدَّق بما زاد في ذاته[2]؛ لحصوله بجهةٍ محظورة[3]. «هداية».

---

(١) أي من غير شرط القطع، أو الترك. البناية ٧/١٧٥، فتح القدير ٥/٤٨٩.

(٢) «بأن تُقوَّم قبل الإدراك، وتُقوَّم بعده، فيتصدق بما زاد من قيمته إلىٰ يوم الإدراك»، كما في الجوهرة ١/٢٣١، فتح القدير ٥/٤٨٩.

(٣) أي حصولها بقوة الأرض المغصوبة.

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنيَ منها أرطالاً معلومةً.

[الاستثناء في بيع الثمرة:]

* (ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنيَ منها أرطالاً معلومة)؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنىٰ نخلاً معيناً؛ لأن الباقي معلومٌ بالمشاهدة. «هداية»، ومشىٰ عليه في «المختار»، وبرهانُ الشريعة، وصدرُ الشريعة، وقال في «الاختيار»: وهو الصحيح[1].

وقيل: يجوز، وخالفه النسفي[2] تبعاً «للهداية»، حيث قال ـ بعد ذِكْر ما في «الكتاب» ـ قالوا: هذه رواية الحسن[3]، وهو قول الطحاوي، أما علىٰ ظاهر الرواية، فينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل:

---

(١) هكذا نقل الشارح الميداني عن الاختيار بواسطة التصحيح، لكن بمراجعة الاختيار (بطبعتيه) ٢/٧ ، ٢/١٤ لم أجد قوله: «وهو الصحيح»؟!، وقد راجعت تصحيح القدوري المطبوع، والمخطوط، فرأيت النص كما نقله الميداني.

(٢) قال في التصحيح ص ١٦٩ : «وخالفه النسفي، فقال: ولو استثنىٰ منها أرطالاً معلومة: صح، وفي رواية: لا يجوز، بناءً علىٰ ما ذُكر في الهداية، أن المذكور في الكتاب قالوا: هو رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، وأما علىٰ ظاهر الرواية: فينبغي أن يجوز.... اهـ، وينظر الهداية ٣/٢٦، وكنز الدقائق مع البحر ٥/٢٢٧.

(٣) قال في التصحيح ص ١٦٩ : «ليس رواية الحسن وحده، بل هي رواية أبي يوسف...». اهـ، والشارح الميداني قد نقل هنا عن التصحيح باختصار.

ويجوز بيع الحنطة في سُنْبُلها، والباقِلاءِ في قشره.

ومَن باع داراً: دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقها.

«أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده: يجوز استثناؤه من العقد»، وبيعُ قفيزٍ من صُبْرة: جائز، فكذا استثناؤه. اهـ. «تصحيح».

قال في «الفتح»: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام. اهـ

[بيع الحَبِّ في السنابل:]

* (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها، حالةَ كونها (في سنبلها، والباقلاءِ في قشره)، وكذا الأرز، والسِمْسِم ونحوهما، وعلىٰ البائع إخراجه، وللمشتري الخيار. «فتح».

* وهذا إذا باع بخلاف جنسه، وإلا: لا؛ لاحتمال الربا.

* وإنما بطل بيع ما في تَمْرٍ، وقُطْنٍ، وضَرْعٍ، وما علىٰ حنطة: من نوىٰ، وحَبٍّ، ولبنٍ، وتِبْن؛ لأنه معدوم عرفاً.

* (ومَن باع داراً: دخل في البيع مفاتيح أغلاقها)؛ لأنه[1] يدخل فيه الأغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل في بيع الغَلَق؛ لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا يُنتفع به بدونه. «هداية».

---

(١) أي العقد، والله أعلم.

وأجرةُ الكيَّال، وناقدِ الثمن علىٰ البائع.

[بيان علىٰ من تكون أجرة الكيل، ونقد الثمن:]

* (وأجرة الكيَّال)، والوزَّان، والعدَّاد، والذَّرَّاع للمبيع، (وناقد الثمن علىٰ البائع)، أما الكيل، والوزن، والعدُّ[(١)]، والذَّرْع، فلا بدَّ منه للتسليم، وهو علىٰ البائع.

وأما النقد، فالمذكور رواية ابن رُسْتم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم[(٢)].

وفي رواية ابن سماعة عنه: علىٰ المشتري؛ لأنه يحتاج إلىٰ تسليم الجيد المقدَّر، والجَوْدةُ تُعرَف بالنقد، كما يُعرف القدر بالوزن، فيكون عليه[(٣)]. «هداية».

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «العدد».

(٢) والحال أن البائع هو المحتاج إليه، ليعرف المعيب، فيردَّه. ينظر الجوهرة ١/٢٣٢.

(٣) أي علىٰ المشتري، لأن حق البائع علىٰ المشتري أن يسلمه الجياد، فلزمته أجرته، وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده: فعلىٰ البائع، لأنه إذا قبضه: دخل في ضمانه بالقبض. اهـ من الجوهرة ١/٢٣٢، لكن سينقل المؤلف الميداني بعد قليل عن قاضي خان أنه علىٰ المشتري علىٰ كل حال، أي قبل قبض البائع الثمن، أو بعده.

وأجرةُ وزَّانِ الثمن علىٰ المشتري.

ومَن باع سلعةً بثمن: قيل للمشتري: اِدفع الثمنَ أولاً، . . . .

وفي «التصحيح»: قال في «المحيط»: وأجرة الناقد، ووزنِ الثمن علىٰ المشتري، وهو الصحيح، وقال قاضيخان: والصحيح أنه يكون علىٰ المشتري علىٰ كل حال[1]، واعتمده النسفي. اهـ

* (وأجرةُ وَزَّانِ الثمن علىٰ المشتري)؛ لما بيَّنَّا أنه هو المحتاج إلىٰ تسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم. «هداية».

[تسليم الثمن قبل تسليم المبيع:]

* (ومَن باع سلعةً) حاضرةً غير مشغولةٍ، (بثمن) حالٍّ: (قيل للمشتري: اِدفع الثمن أولاً)؛ لأن حق المشتري تعيَّن في المبيع، فيتقدَّم دفع الثمن، ليتعيَّن حق البائع بالقبض؛ لأن الثمن لا يتعيَّن بالتعيين قبل القبض.

* قيَّدنا السلعة بالحاضرة، وغيرِ مشغولة؛ لأنه إذا كانت غائبة، أو مشغولة: لا يؤمر بدفع الثمن حتىٰ يُحضر السلعة، أو يفرِّغها، كما في «الفيض».

* وقيَّدنا الثمنَ بالحالِّ؛ لأنه إذا كان مؤجلاً: لا يملك البائع مَنْعَ السلعة لقبضه، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة، كما مرَّ.

---

(١) أي قبل قبض البائع الثمن أو بعده.

فإذا دَفَعَ الثمنَ : قيل للبائع : سَلِّم المبيع .

ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمنٍ : قيل لهما : سَلِّما معاً .

---

* (فإذا دَفَعَ) المشتري (الثمنَ: قيل للبائع: سَلِّم المبيع)؛ لأنه مَلَكَ الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع.

* وإن سَلَّم البائعُ المبيعَ قبل قبض الثمن: ليس له أن يسترده.

* (ومَن باع سلعة بسلعة، أو ثمناً بثمن: قيل لهما: سَلِّما معاً)؛ لاستوائهما في التعيين.

* ثم التسليم يكون بالتخلية علىٰ وجهٍ يتمكَّن من القبض بلا مانع ولا حائل؛ لأن التخلية قَبْضٌ حُكْماً لو مع القدرة عليه بلا كُلْفَة، وتمامه في حاشية شيخنا[1].

* * * * *

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٥٦٢ (ط البابي).

باب خيار الشَّرْط

خيارُ الشرطِ جائزٌ في البيع : للبائع، والمشتري، ولهما.

باب خيار الشرط

* قدَّمه علىٰ باقي الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداءً الحكمَ[(١)]، وعقَّبه بخيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمامَه[(٢)]، وأخَّر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم[(٣)]، وتمام الكلام عليه مبيَّنٌ في «الدرر».

* (خيار الشرط جائزٌ) في صلب العقد، أو بعده ولو بأيام[(٤)]. «بحر»، أما قبله: فلا يثبت، «تتارخانية»، (في البيع): أي المبيع كلِّه أو بعضِه، (للبائع) وحده، (والمشتري) وحده، (ولهما) معاً، ولغيرهما.

---

(١) أي حكم المبيع، وهو الملك. الجوهرة ١/٢٣٣.

(٢) أي تمام الحكم، وهو الملك. الجوهرة ١/٢٣٧.

(٣) أي لزوم الحكم، وهو الملك بعد التمام، ينظر الدرر والغرر ٢/١٥١، الجوهرة ١/٢٤٠.

(٤) أي ألحقاه به، فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام: صح إجماعاً. البحر الرائق ٦/٣.

والخيارُ ثلاثة أيامٍ، فما دونها.

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أكثر من ذلك إذا سمَّيا مدةً معلومة.

---

* (والخيارُ) مُدَّتُه (ثلاثةُ أيامٍ، فما دونها)، وفَسَدَ عند إطلاقٍ، أو تأبيدٍ.

* وفي «جامع الفتاوىٰ»: ولو قال: بعتُ إن رضيَ فلان: جاز إن بيَّن وقت الرضا. اهـ، وبه ظَهَر جوابُ حادثة الفتوىٰ، وهي: باع إن رضيَ شفيعُها، من غير بيان وقت.

* (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة)؛ لأنه ثبت علىٰ خلاف القياس بالنص، فيبقىٰ الباقي علىٰ الأصل.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أكثر من ذلك إذا سمَّيا مدةً معلومة)؛ لأنه شُرِع للحاجة للتروِّي؛ ليندفع به الغَبْن، وقد تمسُّ الحاجةُ إلىٰ الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن.

قال في «التحفة»: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشىٰ عليه المحبوبي، وصدر الشريعة، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، ورجَّحوا دليلَه، وأجابوا عما يُتَمَسَّك به لهما. «تصحيح».

وخيارُ البائع يمنع خروجَ المبيع من ملكه.

فإن قَبَضه المشتري، فهلك في يده: ضَمِنَه بالقيمة.

وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المبيع من ملك البائع، إلا أنَّ المشتري لا يَملكُه.

ولا يَدخلُ في ملكه...........................

---

* (وخيارُ البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروجَ المبيع من ملكه) اتفاقاً.

[ضمان المبيع لو هلك في مدة الخيار:]

* (فإن قَبَضه المشتري، فهلك في يده) في مدة الخيار: (ضمنه بالقيمة) لو قِيمياً، وبالمثل لو مثلياً؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون المحل، فبقيَ مقبوضاً في يده علىٰ سَوْم الشراء، وفيه القيمة في القيمي، والمثل في المثلي. «فتح».

* ولو هلك في يد البائع: انفسخ البيع، ولا شيء علىٰ المشتري؛ اعتباراً بالمُطْلَق[1]. «هداية».

* (وخيارُ المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع. «جوهرة»، (إلا أن المشتري لا يَملكُه، ولا يدخلُ في ملكِه

---

(١) أي البيع المطلق عن الخيار، وهو البيع الباتُّ، فإن المبيع فيه لو هلك في يد البائع: ينفسخ البيع، فكذا هذا. البناية ١٩٧/٧.

عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه.

فإن هلك في يده: هلك بالثمن.

عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه)؛ لأنه لمَّا خرج من ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري: يكون زائلاً لا إلىٰ مالك، ولا عَهْد لنا به في الشرع[1].

ولأبي حنيفة: أنه لمَّا لم يخرج الثمن عن ملكه[2]، فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه: لاجتمع البدلان في ملك رجلٍ واحد حُكْماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة[3]. «هداية».

قال في «التحفة»: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهانُ الشريعة، وصدر الشريعة، والنسفي، والموصلي. «تصحيح».

* (فإن هلك في يده: هلك بالثمن) المسمَّىٰ؛ لأنه عَجَزَ عن ردِّه، فلزمه ثمنه.

---

(١) قال في خلاصة الدلائل ص ٩٢: «إلا أن هذا ليس بمحال، إذا كان بحالٍ سيوجد له مالك، كالموصي إذا مات يزول ملكه، ويقف إلىٰ قبول الموصىٰ له، كذا هذا». اهـ

(٢) أي ملك المشتري.

(٣) أي أن يدخل المبيع في ملك المشتري، والثمن في ملك البائع. البناية ١٩٨/٧.

وكذلك إن دخله عيبٌ.

ومَن شُرِطَ له الخيارُ: فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يُجيزَه.

فإن أجازه بغير حضرة صاحبه: جاز.

---

* (وكذلك إن دخله عيبٌ) لازم[1]، سواء كان بفعل المشتري، أو أجنبي، أو آفةٍ سماوية، أو فِعْل المبيع.

وأما العيب الغير اللازم، كمرضٍ: فإن زال في المدة، فهو علىٰ خياره، وإلا: لزمه العقد، لتعذُّر الرد. ابن كمال.

* ولا يخرج شيء من مبيعٍ وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقاً، وأيُّهما فَسَخ في المدة: انفسخ البيع، وأيُّهما أجاز: بطل خياره فقط.

* (ومَن شُرِطَ له الخيار)، من بائع، أو مشترٍ، أو أجنبي: (فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه)؛ لأن هذا فائدة الخيار.

* (فإن أجازه بغير حضرة صاحبه: جاز) إجماعاً؛ لأنه[2] إسقاطٌ لحقِّه، فلا يتوقف علىٰ حضور الآخر، كالطلاق والعتاق.

---

(١) أي لا يرتفع، كما لو قُطعت يد العبد المشترىٰ، فيعتبر بذلك مُمْسِكاً. ينظر الجوهرة ١/٢٣٦.

(٢) أي لأن فعل الإجازة ممن له حق الخيار: إسقاط لحقِّه.

وإن فَسَخَ : لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً .

إلا إذا كان الخيار لهما، وفَسَخَ أحدُهما: فليس للآخر الإجازة؛ لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة.

* (وإن فَسَخَ: لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً)، والشرط العلم.

* وكنَّىٰ بالحضرة عنه؛ لأنها سببه، حتىٰ لو كان حاضراً ولم يَعْلم: لم يجز، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً.

قال في «التصحيح»: ومشىٰ علىٰ قولهما النسفي، وبرهانُ الشريعة، وصدر الشريعة. اهـ

* ولو شَرَط المشتري، أو البائعُ الخيارَ لأجنبي: صحَّ، وثَبَت للأصيل مع النائب.

* فإن أجاز أحدُهما، أو فَسَخ: صحَّ.

* وإن أجاز أحدُهما، وعَكَسَ الآخرُ: اعتُبر الأسبق؛ لثبوت حكمه قبل المتأخر، فلم يعارضه.

* ولو صَدَرا معاً، أو لم يُعلم السابق: فالفسخ أحق. زيلعي.

وإذا مات مَن له الخيار : بَطَل خيارُه، ولم يَنتقل إلىٰ ورثته.

ومَن باع عبداً علىٰ أنه خبَّازٌ، أو كاتبٌ، فكان بخلاف ذلك : فالمشتري بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن، . . . .

[خيار الشرط لا يورَث :]

* (وإذا مات مَن له الخيار: بَطَل خياره)، وتمَّ البيع من جهته، (ولم يَنتقل إلىٰ ورثته)؛ لأنه ليس إلا[1] مشيئةً وإرادةً، فلا يُتصوَّر انتقاله[2]، والإرثُ: فيما يَقبل الانتقال.

بخلاف خيار العيب، لأن المورِّث استحق المبيعَ سليماً، فكذا الوارث، فأما نفس الخيار، فلا يورث. «هداية».

* (ومَن باع عبداً علىٰ أنه خبَّازٌ، أو كاتبٌ، فكان بخلاف ذلك)، بأن لم يوجد معه أدنىٰ ما يُطلق عليه اسم الكاتب، والخبَّاز. «فتح»: (فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن)؛ لأن الأوصاف

---

(١) هكذا: «لأنه ليس إلا»: في نسخة أ، د من اللباب، وأما بقية النسخ ففيها: «لأنه ليس له إلا»، والصواب ما أثبته بحذف: «له»، كما هو نص الجوهرة ١/٢٧٣، ١/٢٥٠ (ط التي معها اللباب)، والنقل عنها حرفياً، لكن بدون أن يعزو الشارح إليها، وينظر الهداية وشرحها البناية ٧/٢١٢ (ط بيروت).

(٢) ومعنىٰ العبارة: أي ليس الخيار إلا مشيئةً وإرادةً، ومشيئة الإنسان تنقطع بموته، ولا يُتصوَّر انتقال هذا الخيار الذي هو المشيئة، لأنه عَرَض، والعَرَض لا يقبل الانتقال. البناية ١٠١/١٠ (ط باكستان) باختصار.

وإن شاء ترك.

لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة في العقد، (وإن شاء ترك)؛ لفوات الوصف المرغوب فيه المستَحقِّ في العقد بالشرط، وفَواتُه يوجب التخيير؛ لأنه ما رضيَ به بدونه.

* وهذا بخلاف شرائه شاةً علىٰ أنها حامل، أو تحلب كذا رِطْلاً، أو يَخبز[1] كذا صاعاً، أو يكتب كذا قَدْراً، فإنه يفسد البيع؛ لأنه شَرَط زيادةً مجهولةً؛ لعدم العلم بها. «فتح».

أي: والسابقُ وصفٌ مرغوبٌ فيه، كوصف السلامة، ولذا لو شَرَط أنها حَلُوب، أو لَبُون[2]: جاز.

* * * * *

---

(١) أي لو كان المشتَرَىٰ عبداً يخبز كذا صاعاً.

(٢) اللَّبون: بالفتح: الناقة والشاة ذات اللبن، غزيرة كانت، أم لا، وناقة حَلُوْب: أي ذات لبنٍ يُحْلَب. المصباح المنير (لبن)، (حلب).

باب خيار الرؤية

ومَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَهُ : فالبيع جائزٌ، . . . .

باب خيار الرؤية

* قَدَّمنا وَجْه تقديمه علىٰ خيار العيب.

وهو من إضافة المسبَّب إلىٰ السبب[١].

* (ومَن اشترىٰ شيئاً لم يره: فالبيع جائز)، لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلىٰ مكانه، فلو لم يُشِرْ لذلك: لم يجز بالإجماع، كما في «المبسوط».

وما في «حاشية أخي زاده»: من أن الأصح: الجواز: مبنيٌّ علىٰ ما فَهِم من إطلاق «الكتاب».

قال في «الفتح»: والظاهر أن المراد بالإطلاق: ما ذكره شمسُ الأئمة السرخسي وغيرُه، كصاحب «الأسرار»، و«الذخيرة»، من أن الإشارة إليه، أو إلىٰ مكانه: شَرْط الجواز، حتىٰ لو لم يُشِرْ إليه، ولا إلىٰ مكانه: لا يجوز بالإجماع. اهـ

---

(١) إذ الرؤية سبب للخيار.

وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء ردَّه.

ومَن باع ما لم يَرَهُ: فلا خيارَ له.

---

* (وله الخيار إذا رآه)، وكذا قبل الرؤية في الأصح. «بحر»؛ لعدم لزوم البيع، (إن شاء: أخذه، وإن شاء: ردَّه) وإن[1] قال: «رضيتُ» قَبْلها؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه: لا يتحقق.

* وهو غير مؤقت، بل يبقىٰ إلىٰ أن يوجد ما يبطله.

* ويشترط لفسخه علم البائع.

* (ومَن باع ما لم يره[2]: فلا خيارَ له)؛ لأنه معلَّق بالشراء بالنص[3]، فلا يثبت لغيره.

---

(١) (إن): هنا وصلية.

(٢) كأن ورث شيئاً، فلم يره حتىٰ باعه، وهذا إذا باع عيناً بثمن، أما إذا باع عيناً بعين، ولم ير كلٌّ واحدٍ منهما ما يحصل له من العوض: كان لكل واحد منهما الخيار. الجوهرة ١/٢٣٨.

(٣) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من اشترىٰ شيئاً لم يره: فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»، رواه الدارقطني في السنن ٣/٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٥/٢٦٨، وقد روي الحديث مسنداً ومرسلاً، وضُعِّفت أسانيده، لكن نقل ابن الهمام في فتح القدير ٥/٥٣١ عن مالك وأحمد أنهما عَمِلا به، وقال: إن المرسل حجة عند أكثر أهل العلم. وينظر نصب الراية ٤/٩، وللحديث أيضاً شاهد يقوِّيه عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٠، وغيره، وذلك في بيع عثمان لطلحة رضي الله عنهما ما لم يرياه، وينظر التلخيص الحبير ٣/٦.

وإن نظر إلىٰ وجه الصُّبْرة، أو إلىٰ ظاهر الثوب مطويًّاً، أو إلىٰ وجهِ الجارية، أو إلىٰ وجهِ الدابة وكَفَلِها : فلا خيارَ له.

---

* (وإن نظر) قبل الشراء (إلىٰ وجه الصبرة، أو إلىٰ ظاهر الثوب مطويّاً)، وكان مما يُستدل بظاهره علىٰ باطنه، بخلاف ما إذا كان في طَيِّه ما يكون مقصوداً، كموضع العَلَم، (أو إلىٰ وجه الجارية)؛ لأنه المقصود في الآدمي، (أو إلىٰ وجه الدابة، وكَفَلِها[1])؛ لأنهما المقصود في الدواب: (فلا خيارَ له).

والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع: غيرُ مشروطٍ؛ لتعذره، فيكتفىٰ برؤية ما يدل علىٰ العلم بالمقصود.

[بيع الأنموذج :]

* ولو دخل في البيع[2] أشياء: فإن كانت لا تتفاوت آحادُه، كالمكيل، والموزون، وعلامته أن يُعرَض بالنَّموذج: يُكتفىٰ برؤية واحدٍ منها، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأىٰ، فحينئذ يكون له الخيار: أي خيار العيب، لا خيار الرؤية.

---

(١) كَفَل الدابة: بفتحتين: عجزها ومؤخرها، الجوهرة ١/٢٣٨، المصباح المنير (كفل).

(٢) هكذا: «البيع»: في نسخ الهداية ٣/٣٣، ومع البناية ١٠/١٣٣، ومع فتح القدير ٥/٥٣٦، والنقل عنها، لكن في نسخ اللباب كلها: «المبيع».

وإن رأىٰ صحنَ الدار : فلا خيارَ له وإن لم يشاهد بيوتَها .

وإن كانت تتفاوت آحادُه، كالثياب، والدواب: لا بدَّ من رؤية كل واحد منها. «هداية».

* قال شيخنا: وبقي شيءٌ لم أرَ مَن نبَّه عليه، وهو: ما لو كان المبيع أثواباً متعددة، وهي من نمطٍ واحدٍ، لا تختلف عادة، بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد:

ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوبٍ منها، إلا إذا ظهر الباقي أردأ، وذلك لأنها تُباع بالنموذج في عادة التجار.

* فإذا كانت ألواناً مختلفة: ينظرون من كل لون إلىٰ ثوب. اهـ

* وهذا إذا كان في وعاءٍ واحد، وأما إذا كان في وعاءَيْن، أو أكثر، ورأىٰ أحدَها: فمشايخُ العراق علىٰ أنها كرؤية الكل، ومشايخُ بَلْخٍ علىٰ أنه لا بد من رؤية الكل، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض، كما في «الفيض»، و«الفتح»، و«البحر»، وغيرها.

* (وإن رأىٰ صحنَ الدار): أي ساحتها: (فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتَها): أي داخلَهَا عند أبي حنيفة؛ لأن رؤية ساحتها، وظاهرِ بيوتها: يُوقِع العلم بالداخل؛ لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة.

وعند زفر: لا بدَّ من رؤية داخل البيوت.

قال أبو نصرٍ الأقطع: وهو الصحيح، وفي «الجوهرة»: وعليه الفتوىٰ.

وبيعُ الأعمىٰ، وشراؤه: جائزٌ، وله الخيارُ إذا اشترىٰ.

وفي «الهداية»: والأصح أن جواب «الكتاب» علىٰ وِفاق عادتهم في الأبنية، فإن دُورهم لم تكن متفاوتةً يومئذٍ، فأما اليوم فلا بدَّ من الدخول في داخل الدار؛ للتفاوت[1]، والنظرُ إلىٰ الظاهر: لا يوقع العلم بالداخل. اهـ، ومثله في «الفتح» وغيره.

* ونَظَرُ وكيله بالقبض والشراء: كنظره، بخلاف رسوله[2].

[بيع الأعمىٰ:]

* (وبيع الأعمىٰ، وشراؤه) ولو لغيره: (جائز)؛ لأنه مكلَّف محتاج.

* (وله الخيار إذا اشترىٰ)؛ لأنه اشترىٰ ما لم يره.

---

(١) قال ابن عابدين ١٤/٣٦٢ (ط دمشق): «وحاصله أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار، لكونها غير متفاوتة في زمنهم، وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم، فعُلم أنه قائلٌ باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت، وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا، لتفاوتها، فيكون اختلافَ عصر وزمان، أما خلاف زفر، فهو اختلاف حجة وبرهان». اهـ

(٢) وقال أبو يوسف ومحمد: الرسول والوكيل سواء. خلاصة الدلائل ص ٩٣، شرح الكنز لمنلا مسكين ٢/٥٥٠، الهداية والبناية ٧/٢٤٣، وأخَّر صاحب الهداية دليل الإمام، مما يدل علىٰ ترجيحه علىٰ قول الصاحبين، علىٰ عادته رحمه الله.

ويَسقطُ خيارُه بأن يَجُسَّ المبيعَ إذا كان يُعرَفُ بالجَسِّ، أو يَشُمَّه إذا كان يُعرَفُ بالشم، أو يذوقَه إذا كان يُعرَفُ بالذوق.

ولا يَسقطُ خيارُه في العقار حتىٰ يوصَف له.

---

* (ويسقط خيارُه) بما يفيدُه العلمَ بالمقصود، وذلك (بأن يَجُسَّ المبيعَ إذا كان يُعرف بالجَسِّ، أو يَشُمَّه إذا كان يُعرف بالشم، أو يذوقَه إذا كان يُعرف بالذوق)؛ لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود؛ فكانت في حقه بمنزلة الرؤية.

* (ولا يسقط خياره في العقار) ونحوه مما لا يُدرَك بالحواسِّ المذكورة (حتىٰ يوصَف له)؛ لأن الوصف يُقَام مقام الرؤية، كما في السَّلَم.

قال في «التحفة»: هذا هو الأصح من الروايات، وقال أبو نصرٍ الأقطع: هذا هو الصحيح من المذهب. «تصحيح».

وعن أبي يوسف: إذا وقف في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه، فقال: قد رضيت: يسقط خياره[1].

---

(١) قال في الهداية مع الفتح ٥/٥٤٢: «لأن التشبه يقوم مقام الحقيقة في العجز، كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء الموسىٰ مقام الحلق في حق مَن لا شعر له في الحج». اهـ

قال ابن الهمام: ولا يخفىٰ ضعفه، ونقل عن أبي يوسف روايةً أخرىٰ.

ومَن باع مِلكَ غيره بغير أمره : فالمالكُ بالخيار : إن شاء أجاز البيعَ، وإن شاء فسخ .

وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما .

وقال الحسن: يوكِّل وكيلاً بقبضه، وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة؛ لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكِّل، علىٰ ما مرَّ آنفاً. «هداية».

[بيع الفضولي :]

* (ومَن باع مِلكَ غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً)، وكذا المالك، (والمتعاقدان بحالهما).

فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة[1]: جاز البيع، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثمن للمجيز إن كان قائماً، وإن هلك في يد البائع: هلك أمانةً.

* ولكلٍّ من المشتري والفُضُولي أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك.

* وإن مات المالك قبل الإجازة: انفسخ البيع، ولا يجوز بإجازة ورثته. «جوهرة».

---

(١) أي المعقود عليه، والمالك، والمتعاقدان.

ومَن رأىٰ أحدَ الثوبَيْن، فاشتراهما، ثم رأىٰ الآخرَ: جاز له أن يردَّهما.

ومَن مات وله خيارُ الرؤية: بطل خيارُه.

ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدةٍ، . . . .

---

* (ومَن رأىٰ أحدَ الثوبَيْن، فاشتراهما، ثم رأىٰ الآخرَ: جاز له أن يردَّهما) معاً؛ لأن رؤية أحدهما: لا تكون رؤيةً للآخر[1]؛ للتفاوت في الثياب، فيبقىٰ الخيار له فيما لم يره، فله ردّه بحكم الخيار، ولا يتمكن من ردِّه وحدَه، فيردُّهما إن شاء؛ كي لا يكون تفريقاً للصفقة علىٰ البائع قبل التمام.

وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض، وبعده، كخيار الشرط، بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء، ولا رضاء. «فتح».

[لا يورث خيار الرؤية:]

* (ومَن مات وله خيار الرؤية: بطل خياره)، ولم ينتقل إلىٰ ورثته، كخيار الشرط، كما مرَّ.

* (ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة)، وهو يعلم أنه مَرْئيُّه،

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «الآخر»، وكذلك في الهداية، لكن في نسختي الجوهرة ١/٢٣٩، ١/٢٥٣ (التي مع اللباب)، ونسخة فتح القدير ٥/٥٤٣: «للآخر».

فإن كان علىٰ الصفة التي رآه : فلا خيار له، وإن وَجَدَه متغيِّراً : فله الخيار.

(فإن كان) باقياً (علىٰ الصفة التي رآه: فلا خيار له)؛ لأن العلم بأوصافه حاصلٌ له بالرؤية السابقة، وبفواته: يثبت له الخيار.

* وكذا إذا لم يعلم أنه مَرْئيُّه؛ لعدم الرضا به.

* (وإن وجده متغيراً: فله الخيار)؛ لأنه بالتغير صار كأنه لم يره.

* وإن اختلفا في التغيُّر: فالقول للبائع؛ لأن التغيُّر حادِث، وسبب اللزوم ظاهر[1].

* بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية[2]؛ لأنها أمرٌ حادِث، والمشتري ينكره، فالقول له. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي سبب لزوم العقد ظاهر، وهو رؤية المعقود عليه، ينظر الجوهرة ١/٢٤٠.

(٢) فقال المشتري: لم أره حال العقد، ولا بعده، وقال البائع: بل رأيتَه، فالقول قول المشتري، مع يمينه، لأن البائع يدعي عليه الرؤية، وهي حادثة، فلا يُقبل قوله إلا بيمينه. كما في الجوهرة ١/٢٤٠.

باب خيار العَيْب

إذا اطلع المشتري علىٰ عيبٍ في المبيع: فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه.

وليس له أن يُمْسِكَه، ويأخذَ النقصانَ.

باب خيار العيب

من إضافة الشيء إلىٰ سببه.

والعيب لغةً: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، مما يُعَدُّ به ناقصاً. «فتح».

* وشرعاً: ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجَّار، كما يذكره المصنِّف: (إذا اطَّلع المشتري علىٰ عيبٍ في المبيع) كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضاً به. «هداية»: (فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه)؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصفَ السلامة، فعند فواته: يتخيَّر؛ كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضىٰ به.

* (وليس له أن يُمسكَه، ويأخذَ النقصانَ)؛ لِمَا مرَّ أن الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثمن، والبائع لم يرض بزواله بأقلَّ من المسمىٰ، فيتضرر، ودَفْعُ الضرر عن المشتري ممكنٌ بالرد.

وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجار : فهو عيبٌ .

والإباقُ، والبولُ في الفراش، والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ .

فإذا بلغ : فليس ذلك بعيبٍ حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ .

---

* (وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجار: فهو عيبٌ)؛ لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجعُ في معرفته: أهلُه، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعدُّه أهلُ تلك الصناعة عيباً فيه. «جوهرة».

[ما يُعَدُّ عيباً :]

* (والإباقُ) إلىٰ غير سيده الأول، (والبولُ في الفراش، والسرقةُ) من المولىٰ وغيرِه: (عيبٌ في الصغير) المميِّز الذي يُنْكَر عليه مثل ذلك، (ما لم يبلغ) عند المشتري.

* فإن وُجِدَ شيءٌ منها بعد ما بَلَغَ عنده: لم يردَّه؛ لأنه عيبٌ حَدَثَ عنده؛ لأن هذه الأشياء تختلف صِغَراً وكِبَراً.

* (فإذا بلغ: فليس ذلك بعيبٍ حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ).

قال في «الهداية»: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره: يردُّه؛ لأنه عَيْنُ ذلك، و إن حدثت بعد بلوغه: لم يردَّه؛ لأنه غيرُه.

فإذا بلغ : فليس ذلك بعيبٍ حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ.

وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر؛ لضعف المثانة، وبعد الكبر؛ لداءٍ في الباطن، والإباقُ في الصغر؛ لحُبِّ اللعب، والسرقةُ؛ لقِلَّة المبالاةً، وهما بعد الكبر؛ لخُبْثٍ في الباطن. اهـ

قال في «الفتح»: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ، وقبلَه: كان الموجود منها بعدَه، غيرَ الموجود منها قبله، وإذا كان غيرَه: فلا يُرَدُّ به؛ لأنه عيبٌ حادث عنده.

بخلاف ما إذا ظهرتْ عند البائع والمشتري في الصِّغَر، أو ظهرت عندهما بعد البلوغ: فإن له أن يردَّه بها.

* وإذا عُرف الحكم، وجب أن يُقرَّر اللفظ المذكور في «المختصر»[١]، وهو قوله: (فإذا بلغ: فليس ذلك): الذي كان قبله[٢] عند البائع (بعيبٍ) إذا وُجد بعده[٢] عند المشتري، (حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ) عند المشتري[٣] بعد ما وُجِد بعده عند البائع.

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) الضمير يعود إلىٰ البلوغ.

(٣) قال في الجوهرة النيرة ١/٢٤١: (قوله: «حتىٰ يعاوده بعد البلوغ»، معناه: إذا بال وهو بالغ في يد البائع، ثم باعه، وعاوده في يد المشتري: فله ردُّه، لأن العيب واحد). اهـ

والبَخَرُ، والدَّفَرُ عيبٌ في الجارية.

وليس بعيبٍ في الغلام، إلا أن يكون من داءٍ: فيصيرُ كالمرض.

والزنىٰ، وولدُ الزنىٰ عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام.

واكتفىٰ بلفظ المعاودة؛ لأن المعاودة لا تكون حقيقةً إلا إذا اتحد الأمر. اهـ

* (والبَخَرُ): نَتْن الفم، (والدَّفَر) ــ بالدال المهملة ــ: نَتْن الإبط، وكذا الأنف. «در» عن«البزازية»: (عيبٌ في الجارية) مطلقاً؛ لأن المقصود منها قد يكون الاستفراشَ، وهما يُخِلاَّن به.

* (وليس بعيبٍ في الغلام)؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يُخِلاَّن به، (إلا أن يكون من داءٍ[1]، فيصيرُ كالمرض)، أو يَفْحُشَ بحيث يمنع القرب من المولىٰ.

* (والزنىٰ، وولدُ الزنىٰ عيبٌ في الجارية)؛ لأنه يُخِلُّ بالمقصود، وهو الاستفراشُ، وطلبُ الولد، (وليس بعيبٍ في الغلام)؛ لأنه لا يُخِلُّ بالمقصود، وهو الاستخدام، إلا أن يكون عادةً له؛ لأنه يُخِلُّ بالخدمة.

---

(١) أي في الغلام.

وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ كان عند البائع : فله أن يرجع بنقصان العيب.

ولا يردُّ المبيعَ إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يأخذه بعيبه.

وإن قَطَعَ المشتري الثوبَ، فوجد به عيباً : رجع بالعيب.

[حدوث عيب في المبيع ثم الاطلاع علىٰ عيب قديم :]

* (وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ) في مَشْرِيِّه، (ثم اطلع علىٰ عيبٍ كان عند البائع: فله أن يرجع بنقصان العيب[1]، ولا يَردُّ المبيع)؛ لأن في الردِّ إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج من ملكه سالماً[2]، وصار معيباً، فامتنع، ولكن لا بدَّ من دفع الضرر عنه، فتعيَّن الرجوع بالنقصان، (إلا أن يرضىٰ البائع أن يأخذه بعيبه[3])؛ لأنه أسقط حقَّه.

[قطع الثوب قبل الاطلاع علىٰ العيب :]

* (وإن قَطَعَ المشتري الثوبَ، فوجد به عيباً: رجع بالعيب)؛

---

(١) أي الذي كان عند البائع، «وصورة الرجوع بالنقصان: أن يُقوَّم المبيع وليس به العيب القديم، ويُقوَّم وبه ذلك، فلينظر إلىٰ ما نقص من قيمته لأجل العيب، ويُنسَب من القيمة السليمة، فإن كانت النسبة العُشْر: رَجَع بعُشْر الثمن، وإن كانت النصف: فبنصفه». اهـ من الجوهرة ١/٢٤٢، وتمامه فيها.

(٢) أي سالماً من هذا العيب الجديد.

(٣) أي عيبه الجديد.

وإن خاطه، أو صَبَغه، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: رجع بنقصانه.

وليس للبائع أن يأخذه بعَيْنه.

لامتناع الردِّ بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك، كما مرَّ.

* (وإن خاطه، أو صَبَغه) بأيِّ صِبْغ كان، (أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثم اطلع علىٰ عيب: رجع بنقصانه)؛ لامتناع الردِّ بالزيادة.

* (وليس للبائع أن يأخذه بعَيْنه)؛ لأنه لا وجه للفسخ بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه[1]، ولا معها[2]؛ لحصول الربا؛ لأنها زيادة بلا مقابل.

[ضابط فقهي:]

* ثم الأصل: أن كل موضع للبائع أَخْذُه مَعِيباً: لا يرجع[3] بإخراجه عن ملكه[4]، وإلا[5]: رجع. «اختيار».

---

(١) لاتصال الزيادة بملك المشتري.

(٢) أي: ولا وجه للفسخ مع الزيادة.

(٣) أي لا يرجع المشتري بالنقصان.

(٤) كالعيب الحادث ونحوه، فإذا باعه المشتري، أو أعتقه: لم يرجع بالنقصان. الاختيار ٢/٢٠.

(٥) أي وفي كل موضع ليس للبائع أخذه، بسبب الزيادة، فباعه، أو أعتقه المشتري: رجع ـ المشتري ـ بالنقصان. الاختيار ٢/٢٠.

ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه، أو مات، ثم اطلع علىٰ عيب: رَجَعَ بنقصانه.

فإن قَتَلَ المشتري العبدَ، أو كان طعاماً فأكله، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: لم يرجع عليه بشيء . . . .

---

* (ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه) مجاناً، (أو مات) عنده، (ثم اطلع علىٰ عيب: رَجَعَ بنقصانه).

أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به، والامتناع منه حُكمي، لا بفعله.

وأما الإعتاق؛ فالقياس فيه أن لا يرجع[1]؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛ لأن العتق إنهاء الملك، فكان كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه، فيُجعل كأن الملك باقٍ، والردّ متعذِّر. «هداية».

* وقيدنا العتق بكونه مجاناً؛ لأنه لو أعتقه علىٰ مال: لم يرجع بشيء[2].

* (فإن قَتَلَ المشتري العبدَ) المشترَىٰ، (أو كان طعاماً فأكله)، أو ثوباً فلبسه حتىٰ تخرَّق، (ثم اطلع علىٰ عيبٍ: لم يرجع عليه بشيء

---

(١) وبهذا قال زفر. البناية ٧/٢٦٨.

(٢) من النقصان.

في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنقصان العيب.

في قول أبي حنيفة)؛ لتعذُّر الرد بفعلٍ مضمونٍ منه في المبيع، فأشبه البيع والقتل.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنقصان العيب[1])؛ استحساناً، وعليه الفتوىٰ. «بحر»، ومثله في «النهاية».

* وفي «الجوهرة»: والخلاف إنما هو في الأكل لا غير، أما القتل، فلا خلاف أنه لا يرجع بشيءٍ إلا في روايةٍ عن أبي يوسف. اهـ

[أكل بعض الطعام المعيب:]

* فإن أكل بعضَ الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عنده.

وعندهما: يرجع بنقصان العيب في الكل[2].

وعنهما: أنه يردُّ ما بقي، ويرجع بنقصان ما أكل.

ونَقَلَ الروايتين عنهما المصنِّف[3] في «التقريب»، ومثله في «الهداية».

---

(١) هكذا: «بنقصان العيب»: في نسخ من القدوري، وفي نسخة (٦١١ هـ): «وقالا: يرجع في الأكل».

(٢) أي: فيما أكل، وفيما لم يأكل.

(٣) أي الإمام القدوري.

. . . .

وذَكَـرَ في «شـرح الطحـاوي» أن الأُولى[١] قـولُ أبي يوسـف، والثانيةَ[٢] قولُ محمد، كما في «الفتح»، والفتوىٰ علىٰ قـول محمـد، كما في «البحر» عن «الاختيار»، و«الخلاصة»، ومثلـه في «النهايـة»، و«غاية البيان»، و«المجتبىٰ»، و«الخانية»، و«جامع الفصولين».

[باع بعض الطعام المعيب :]

* وإن باع بعضَ الطعام: ففي «الذخيرة»: أن عندهما: لا يَـردُّ مـا بقي، ولا يرجع بشيء، وعن محمد: يردُّ ما بقي، ولا يرجع بنقـصان ما باع، كذا في «الأصل». اهـ

قال في «التصحيح»: وكان الفقيه أبو جعفر، وأبو الليث يُفتيان في هذه المسائل بقول محمد؛ رفقاً بالناس، واختاره الصدر الشهيد. اهـ

وفي «جامع الفصولين» عـن «الخانيـة»: وعـن محمـد: لا يرجـع بنقصان ما باع، ويردُّ الباقي بحصته من الثمن، وعليـه الفتـوىٰ. اهــ، ومثله في «الولوالجية»، و«المجتبىٰ»، و«المواهب».

والحاصل: أن المفتىٰ به: أنه لو باع البعضَ، أو أكله: يردُّ الباقي، ويرجع بنقص ما أكل، لا ما باع.

* فـإن قـيل: إن المصرَّح بـه في المـتون: «أنـه لـو وَجَـدَ ببعض

---

(١) أي يرجع في الكل.

(٢) أي يردُّ ما بقي، ويرجع بنقصان ما أكل.

ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب: فإن قَبِلَه بقضاء القاضي: فله أن يردَّه علىٰ بائعه الأول.

وإن قَبِلَه بغير قضاء القاضي: فليس له أن يردَّه علىٰ بائعه الأول.

المكيل أو الموزون عيباً: له ردُّه كلُّه، أو أَخْذه»، ومفهومه: أنه ليس رد المعيب وَحْدَه.

أُجيب: بأن ذاك حيث كان كله باقياً في ملكه، بقرينة قولهم: «له رَدُّه كله»، أو هو مبني علىٰ قول غير محمد.

* (ومَن باع عبداً)، أو غيرَه، (فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب[1]، فإن قَبِلَه بقضاء القاضي) ببيِّنةٍ، أو إباءٍ[2]، أو إقرار. «هداية»: (فله) أي البائع الثاني (أن يرده علىٰ بائعه الأول)؛ لأنه فَسْخٌ من الأصل، فجُعل البيع كأن لم يكن.

* (وإن قَبِلَه[3] بغير قضاء القاضي[4]: فليس له أن يرده علىٰ بائعه الأول)؛ لأنه[5] بيعٌ جديد في حقٍّ ثالث، وإن كان فسخاً في

---

(١) أي كان قبله. البناية ٧/٢٧٥.

(٢) أي إباء يمين. الهداية مع البناية ٧/٢٧٥.

(٣) أي المشتري الأول.

(٤) بل قَبِله برضاه. البناية ٧/٢٧٧.

(٥) أي الردُّ بالتراضي من المشتري الثاني للمشتري الأول بسبب العيب. ينظر البناية ٧/٢٧٧.

ومَن اشترىٰ عبداً، وشَرَطَ البائعُ البراءةَ من كلِّ عيب: فليس له أن يردَّه بعيبٍ وإن لم يُسمِّ جملةَ العيوب، ولم يَعُدَّها.

حقهما[١]، والأولُ[٢] ثالثهما. «هداية».

[اشتراط البراءة من العيوب:]

* (ومَن اشترىٰ عبداً) مثلاً، (وشَرَط البائعُ البراءةَ من كلِّ عيب: فليس له أن يردَّه بعيب) مطلقاً، موجودٍ وقت العقد، أو حادثٍ قبل القبض، (وإن لم يُسمِّ جملةَ العيوب، ولم يَعُدَّها[٣])؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحٌ؛ لعدم إفضائها إلىٰ المنازعة.

* * * * *

---

(١) أي المشتريين الأول والثاني.

(٢) أي البائع الأول. البناية ٧/٢٧٧.

(٣) وفي بعض نسخ القدوري: «ويَعُدَّها»، بدون: «لم».

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

* المراد بالفاسد: الممنوع، مجازاً عُرْفياً[١]، فيعمُّ الباطلَ، والمكروهَ، وقد يُذْكر فيه بعضُ الصحيح تبعاً. «در».

* ثم هذا الباب يشتمل علىٰ ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه:

- فالباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله[٢]، ووَصْفه.
- والفاسد: ما يكون مشروعاً بأصله، دون وَصْفه.
- والمكروه: مشروعٌ بأصله ووَصْفه، لكن جَاوَرَهُ شيءٌ آخرُ منهيٌّ عنه.

---

(١) أي في عرف الفقهاء، ويسمىٰ المجاز الاصطلاحي، أي الخاص بالفقهاء.

(٢) أي ركن البيع، وهو الإيجاب والقبول، بأن كان العقد من مجنون أو صبي لا يعقل، أو محل البيع، وهو المبيع، كبيع الميتة والدم، وأما الوصف، فما كان خارجاً عن الركن، والمحل، كالخلل الحاصل في الثمن، بأن يكون الثمن خمراً مثلاً، أو مجهولاً، أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو فيه شرط مخالف لمقتضىٰ العقد. ينظر ابن عابدين ٥/ ٥٠ (ط البابي)، ١٤/ ٥٣٧ (٥٣٨٠) (ط دمشق).

إذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما محرَّماً: فالبيع فاسدٌ، كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخمر، أو بالخنزير.

وقد يُطْلِق المصنِّفُ الفاسدَ على الباطل؛ لأنه أعم، إذ كلُّ باطل فاسد، ولا عكس.

[البيع الباطل:]

* ومنه: قوله: (إذا كان أحدُ العِوَضَيْن): أي المبيع، أو الثمنِ، (أو كلاهما محرَّماً) الانتفاعُ به: (فالبيع فاسدٌ): أي باطل، وذلك (كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخمر، أو بالخنزير).

قال في «الهداية»: هذه فصولٌ جَمَعَها[1]، أي في حكمٍ واحد، وهو الفاسد، وفيها تفصيلٌ نبيِّنه إن شاء الله تعالىٰ، فنقول:

* البيع بالميتة والدم باطلٌ؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعدُّ مالاً عند أحد.

* والبيع بالخمر والخنزير فاسدٌ[2]؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مالٌ عند البعض[3]. اهـ

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله تعالىٰ. البناية ٧/٣٠٢.

(٢) أما بيع الخمر والخنزير إن قوبل بالدَّيْن، كالدراهم والدنانير: فالبيع باطل، وإن قوبل بعينٍ: فالبيع فاسد، حتىٰ يملكُ ما يقابله، كثوب مثلاً وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير، كما في الهداية مع البناية ٧/٣٠٥.

(٣) أي أهل الذمة من اليهود والنصارىٰ. ينظر البناية ٧/٣٠١.

وكذلك إذا كان غيرَ مملوك، كالحُرِّ.

وبيعُ أمِّ الولد، والمدبَّرِ، والمكاتَبِ: فاسدٌ.

---

* (وكذلك إذا كان) أحدُ العوضين، أو كلاهما (غيرَ مملوكٍ) لأحدٍ، (كالحُرِّ): فالبيع باطل.

* (وبيعُ أمِّ الولد[1]، والمدبَّر) المطلَق[2]، (والمكاتَب[3]: فاسد): أي باطل؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابتٌ لكلٍّ منهم بجهة لازمةٍ على المولىٰ. «فتح».

---

(١) أم الولد هي: كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالكٍ لها، أو لبعضها. الجوهرة ٢/١٩٠.

(٢) التدبير علىٰ ضربين: مطلق، ومقيد، فالمطلق: ما علَّقه بموته من غير انضمام شيء إليه، كأن يقول السيد لمملوكه: أنت حرٌّ دُبُر موتي، والمقيَّد: أن يعلق عتقه بصفة علىٰ خطر الوجود، كأن يقول له: أنت حُرٌّ بعد موتي إن شفىٰ الله مريضي، أو: أنت حرٌّ إن متّ في سفري هذا. ينظر الجوهرة ٢/١٨٨.

* وقد قيَّد الشارح مَنْع بيع المدبَّر بالمطلق، لأن المقيَّد يجوز بيعه. ينظر فتح القدير ٢/٤٧، الجوهرة ٢/١٩٠.

(٣) المكاتبة: هي أن يكاتب الرجلُ عبدَه أو أمَته علىٰ مالٍ منجَّم، إذا أداه صار حراً، وبهذا يسمىٰ مكاتَباً، وهو بالمكاتبة تكون يده حرة حالاً، ورقبته مآلاً عند أداء البدل، وقد سميت بذلك؛ لأن كلاً منهما كَتَب علىٰ نفسه أمراً: هذا: الوفاء، وهذا: الأداء، «والمكاتَب في بعض الأحكام بمنزلة الأحرار، وفي بعضها بمنزلة الأرقّاء». اهـ من الجوهرة ٢/١٩٤، وينظر لمعنىٰ المكاتبة: كتاب المكاتب من هذا الكتاب (اللباب)، والمغرب، والمصباح المنير (كتب).

ولا يجوز بيعُ السمك في الماء قبل صيده.

ولا بيعُ الطير في الهواء قبل صيده.

ولا يجوز بيعُ الحَمْل في البطن، ولا النِّتاج.

---

* قال في «الهداية»: ولو رضي المكاتَب بالبيع: ففيه روايتان، والأظهر الجواز. اهـ، أي إذا بيع برضاه؛ لتضمُّن رضاه فَسْخَ الكتابة قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد. «جوهرة».

[أنواع البيع الفاسد:]

* (ولا يجوز): أي لا يصح (بيعُ السمكِ في الماء قبل صيده)؛ لأنه بيعُ ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم أُلقي فيه، ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن التسليم.

وإن أُخِذَ بدونها: صحَّ، وله الخيار؛ لتفاوتها في الماء وخارجَه.

* (ولا بيعُ الطيرِ في الهواء قبل صيده)، أو بعده ولا يَرجع بعد إرساله؛ لما تقدَّم.

وإن كان يطير ويرجع: صحَّ، وقيل: لا.

* (ولا يجوز بيع الحَمْل في البطن): أي الجنين في بطن المرأة، (ولا النِّتاج): أي نِتاج الحمل، وهو حَبَل الحَبَلة، وجزم في «البحر» ببطلانه؛ لعدم تحقق وجوده.

ولا بيعُ اللبن في الضرع، والصوفِ علىٰ ظهر الغنم.

---

* (ولا بيعُ اللبن في الضرع) ـ وهو لذات الظِّلْف[(١)]، والخُفِّ، كالثدي للمرأة ـ؛ للغرر[(٢)]، فعساه انتفاخٌ، ولأنه يُنازَع في كيفية الحَلَب[(٣)]، وربما يزداد، فيختلط المبيع بغيره[(٤)].

* (و) لا (الصوفِ علىٰ ظهر الغنم)؛ لأن موضع القطع منه غير متعيِّن، فيقع التنازع في موضع القطع.

* ولو سلَّم البائعُ اللبنَ، أو الصوفَ بعد العقد: لا يجوز، ولا ينقلب صحيحاً[(٥)]. «جوهرة».

---

(١) الظِّلْف: للشاة والبقر، كالظفر من الإنسان. المصباح المنير (ظلف)، وكالحافر للفرس، والبغل، والخف: للبعير. النهاية لابن الأثير ٣/١٥٩.

(٢) أي لأنه لا يُعلم وجوده، ولذا قال: فعساه انتفاخ. وينظر ابن عابدين ٥/٦٣.

(٣) الحَلَب: محرَّكاً: اللبن المحلوب. ينظر المغرب (حلب)، ويطلق علىٰ المصدر، المصباح المنير (حلب)، والمراد: أنه قد يُختلف ويُتنازع في طبيعةِ وصفةِ هذا الحليب المغيَّب المجهول، فقد يكون لبناً، أو دماً، أو خليطاً.

(٤) أي يختلط الحليب الذي اتُّفق عليه، مع الحليب الجديد الذي أفرزه الضرع بعد العقد، فيختلط ملك المشتري بملك البائع، وهذا يقتضي الفساد. ينظر ابن عابدين ٥/٦٣ (ط البابي).

(٥) قال ابن عابدين ١٤/٥٨٢ (ط دمشق): «ومقتضاه أنه وقع باطلاً، وإلا لصحَّ بزوال المفسِد، فكان علىٰ المصنِّف ذكره في الباطل». اهـ

ولا يجوز بيعُ ذراعٍ من ثوب.

ولا بيعُ جِذْعٍ في سقفٍ.

وضربةِ القانِص.

---

* (ولا يجوز بيعُ ذراعٍ من ثوب) يَضُرُّه التبعيض.

* (ولا بيعُ جِذْعٍ) معيَّنٍ (من سقفٍ)؛ لأنه لا يُمكن[1] تسليمه إلا بضرر.

* فلو قَطَعَ الذراعَ من الثوب، أو قَلعَ الجِذْعَ من السقف، وسُلِّم قبل فسخ المشتري: عاد صحيحاً.

* ولو لم يَضُرَّه القطع، كذراعٍ من ثوبِ كِرْباسٍ[2]، أو دراهم معينة من نُقْرةِ فضةٍ[3]: جاز؛ لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه.

* وقيدنا الجِذع بالمعيَّن؛ لأن غير المعيَّن لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلَّمه؛ للجهالة.

* (و) لا (ضربةِ القانِص)، وهو ما يَخرج من الصيد بضَرْب الشَّبَك؛ لأنه مجهول.

---

(١) هكذا: «يمكن»، في أ، ن، ج، م، وفي مخ: «يمكنه».

(٢) ثوب من القطن الأبيض، وقد تقدم.

(٣) النُّقْرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة: على الإضافة. المغرب (نقر).

ولا بيعُ المزابنة، وهو بيعُ الثمر علىٰ رؤوس النخل بخَرْصه تمراً.

ولا يجوز البيعُ بإلقاء الحجر.

---

* (ولا بيعُ المزابنة، وهو بيع الثمر): بالمثلثة؛ لأن ما علىٰ رؤوس النخل لا يُسمَّىٰ تمراً، بل رُطَباً، ولا يسمَّىٰ تمراً إلا المجزوز[1] بعد الجفاف، (علىٰ رؤوس النخل بخَرْصه): أي مقداره حَزْراً وتخميناً، (تمراً)؛ لنهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن المزابنة، والمحاقلة[2].

فالمزابنة ما ذكرناه، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطةٍ مثلَ كيلها خَرْصاً.

ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخَرْص، كما إذا كانا موضوعَيْن علىٰ الأرض.

* وكذا العنب بالزبيب علىٰ هذا. «هداية».

* (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشتري علىٰ السلعة المُسَامَة[3].

---

(١) أي المقطوع، القاموس المحيط (جز)، وهذه اللفظة: «المجزوز»: في كل النسخ بالزاي، إلا نسخة د فهي بالذال.

(٢) صحيح البخاري ٤/ ٣٨٤ (٢١٨٧)، صحيح مسلم ٣/ ١١٦٨ (١٥٣٩).

(٣) هكذا: «المسامة»: في مخ، م، وجاءت في أ، ن، ج، م: «المساومة».

والملامسةِ.

ولا يجوز بيعُ ثوبٍ من ثوبين.

---

* (والملامسةِ) لها منه أيضاً.

* والمنابذةِ لها من البائع: أي طَرْحَها للمشتري.

وهذه بيوعٌ كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان علىٰ سلعة، أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري، أو نَبَذَها إليه البائع، أو وَضَع عليها[1] المشتري حصاةً: لزم البيعُ، فالأول بيع الملامسة، والثاني المنابذة، والثالث إلقاء الحجر.

وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة»[2].

ولأن فيه تعليقاً بالخطر[3]. «هداية»: أي لأنه بمنزلة ما إذا قال: أيَّ ثوبٍ لمستَه، أو ألقيتَ حجراً، أو نبذتُه لك: فقد بعتُه، فأشبه القمار.

* (ولا يجوز بيع ثوبٍ من ثوبين)؛ لجهالة المبيع، ولو قال: علىٰ أنه بالخيار في أن يأخذ أيَّهما شاء: جاز البيع استحساناً. «هداية».

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «عليه»، وقد أثبت نص الهداية ٣/٤٤، والنقل عنها.

(٢) صحيح البخاري ٤/٣٥٨ (٢١٤٤)، صحيح مسلم ٣/١١٥١ (١٥١١).

(٣) أي الإشراف علىٰ الهلاك. البناية ٧/٣٢٥.

ومَن باع عبداً علىٰ أن يُعتِقَه المشتري، أو يُدبِّرَه، أو يكاتبَه، أو باع أمةً علىٰ أن يستولدها: فالبيعُ فاسد.

---

* (ومَن باع عبداً علىٰ أن يعتقه المشتري، أو يُدبِّره، أو يكاتبه)، أوْ لا يُخرجه من ملكه، (أو باع أمةً علىٰ أن يستولدها: فالبيع فاسد)؛ لأن هذا بيعٌ وشرط، وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع وشرط»[1].

[قاعدة في الشروط في العقود:]

«ثم جملة المذهب فيه أن يقال:

* كلُّ شرط يقتضيه[2] العقد، كشرط الملك للمشتري: لا يُفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط.

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط ٥/١٨٤ (٤٣٥٨)، والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨، وفيه قصة، وابن حزم في المحلىٰ ٨/٤١٥، والخوارزمي في جامع المسانيد ٢/٢٢، وينظر نصب الراية ٤/١٧، والتلخيص الحبير ٣/١٢، وسكت عنه ابن حجر في الدراية ٢/١٥١، وقد توسع في تخريجه، وبيان ثبوته العلامة الشيخ محمد عوامة في كتابه النافع المتين: «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم» ص ١٣٩ ـ ١٤٥.

(٢) أي يجب بالعقد من غير شرط. البناية ٧/٣٥١.

. . . .

---

* وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق[١]: يُفسده، كشرط أن لا يبيع المشتري العبدَ المبيعَ[٢]؛ لأن فيه زيادةً عاريَةً عن العِوَض، فيؤدِّي إلىٰ الربا[٣]، أو لأنه يقع بسببه المنازعة، فيَعرىٰ العقد عن مقصوده[٤].

* ولو كان لا يقتضيه العقد، ولا منفعةَ فيه لأحدٍ: لا يفسده[٥]، وهو الظاهر من المذهب، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابةَ المبيعةَ؛ لأنه انعدمت المطالبة[٦]، فلا يؤدي إلىٰ الربا، ولا إلىٰ المنازعة. «هداية».

---

(١) أي يستحق حقاً علىٰ الغير، ويخاصم فيه، وهو الآدمي.

(٢) حيث إن في هذا الشرط منفعةً للمعقود عليه، وهو العبد، لأن العبد يُعجبه أن لا تتداوله الأيدي. الكفاية ٦/٧٧.

(٣) لأن الربا عبارة عن فضلٍ خالٍ عن العِوَض، وهذا الشرط، وهو أن لا يبيع المشتري العبدَ المبيعَ، خالياً عن عوضٍ، لأن العاقدين تقابلا العوض مع المعوَّض، والشرط الذي شرطاه: ليس في مقابلته عوض، وهو في معنىٰ المال، إذ هو منفعة للعبد، فكان رباً. البناية ٧/٣٥٣، وينظر العناية ٦/٧٧.

(٤) أي مقصود العقد، وهو التملك والتمليك، وقيل: قطع المنازعة، وقيل: الاسترباح. البناية ٧/٣٥٣.

(٥) أي ويلغو الشرط. ينظر الكفاية ٦/٧٧.

(٦) أي من الدابة، لأنه لا تطالبه بهذا الشرط، فكان هذا الشرط لغواً. البناية ٧/٣٥٤.

وكذلك لو باع عبداً علىٰ أن يستخدمه البائعُ شهراً، أو داراً علىٰ أن يسكنَها البائعُ مدةً معلومةً، أو علىٰ أن يُقْرِضه المشتري درهماً، أو علىٰ أن يُهديَ له هديةً.

ومَن باع عَيْناً علىٰ أن لا يُسلِّمها إلىٰ رأس الشهر: فالبيعُ فاسد.

ومَن باع جاريةً أو دابةً إلا حَمْلَها: فَسَد البيعُ.

---

* (وكذلك): أي البيع فاسد (لو باع عبداً علىٰ أن يستخدمه البائعُ شهراً) مثلاً، (أو داراً علىٰ أن يسكنها البائع مدةً معلومةً) كذلك، (أو علىٰ أن يُقرضه المشتري درهماً، أو علىٰ أن يُهديَ له هديةً)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين.

* (ومَن باع عَيْناً علىٰ أن لا يُسلِّمها إلىٰ رأس الشهر: فالبيع فاسد)؛ لما فيه من شَرْطِ نفي التسليم المستَحَقِّ بالعقد.

* (ومَن باع جاريةً، أو دابةً إلا حَمْلَها: فَسَد البيع)، والأصل: أن ما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد: لا يصح استثناؤه من العقد، والحَمْل من هذا القَبيل، وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان؛ لاتِّصاله به خِلقةً، وبيع الأصل يتناولهما[1]، فالاستثناء يكون علىٰ خلاف الموجَب[2]، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً، والبيع يبطل به. «هداية».

---

(١) أي يتناول الأم والحمل، وفي بعض النسخ: «يتناوله»: أي يتناول الحمل، وفي بعض النسخ: «يتناولها»: أي الأطراف. اهـ من البناية ١٠/٢٨٨.

(٢) أي موجب العقد. البناية ٧/٣٥٩.

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطَعَه البائعُ، ويَخيطَه قميصاً، أو قَبَاءً، أو نعلاً علىٰ أن يَحْذُوَها، أو يُشَرِّكَها : فالبيعُ فاسد.

---

* (ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطعه البائع، ويخيطَه قميصاً، أو قَبَاءً): ـ بفتح القاف ـ: فالبيع فاسد؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين؛ ولأنه يصير صفقةً في صفقة. «هداية».

* (أو نعلاً): أي صِرْماً[1]، تسميةً له باسم ما يؤول إليه، (علىٰ أن يَحْذُوَها[2]، أو يُشَرِّكَها: فالبيع فاسد): أي يضع عليها الشِّرَاكَ، وهو السَّيْر[3].

* قال في «الهداية»: وما ذكره[4]: جواب القياس، ووجهُه ما بيَّنَّا[5]، وفي الاستحسان: يجوز؛ للتعامل فيه، فصار كصَبْغ الثوب، وللتعامل جوَّزنا الاستصناع. اهـ

---

(١) الصِّرْم: الخُفّ المُنْعَل. تاج العروس (صرم)، والمراد: الحذاء الذي جُعل له نَعْل.

(٢) أي يقطعها من الجلد، ويعملها. الجوهرة ١/٢٤٨. قال في المصباح المنير (حذو): حذوت النعل بالنعل: قدَّرتُها بها، وقطعتُها علىٰ مثالها وقَدْرها. اهـ

(٣) الذي علىٰ ظهر القدم. المغرب (شرك).

(٤) أي القدوري رحمه الله. البناية ٧/٣٦٢.

(٥) أي وجه القياس ما بيَّنَّا، أي قوله: شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين. البناية ٧/٣٦٢.

والبيعُ إلىٰ النَّيْروز، والمِهْرَجَانِ، وصومِ النصارى، وفِطْـرِ اليهـود إذا لم يَعرفِ المتبايعان ذلك: فاسدٌ.

ولا يجـوز البيـعُ إلىٰ الحَـصَادِ، والـدِّياسِ، والقِطَـافِ، وقـدومِ الحاجِّ.

فإن تراضيا . . . .

---

* (والبيع إلىٰ النَّيْروز)، وهو أول يومٍ من الربيع، (والمِهْرَجَـانِ): أولِ يومٍ من الخريف، (وصومِ النصارىٰ، وفِطْر اليهود[1] إذا لم يَعرفِ المتبايعان ذلك: فاسد)؛ لجهالة الأجل، وهي مُفْضِيةٌ إلىٰ المنازعة في البيع؛ لابتنائه علىٰ المماكسة.

إلا إذا كانا يعرفانه، لكونه معلوماً عندهما، أو كـان التأجيـل إلىٰ فِطْر النصارىٰ بعد ما شرَعوا في صـومهم؛ لأن مـدة صـومهم بالأيـام معلومة[2]، فلا جهالة. «هداية».

* (ولا يجوز البيع إلىٰ الحَصَادِ، والـدِّياس، والقِطَـاف، وقـدوم الحاجِّ)؛ لأنها تتقدَّم وتتأخَّر.

* (فـإن تراضـيا) بعـده، ولـو بعـد الافتـراق، خلافـاً لمـا في

---

(١) قال في الجوهرة ١/٢٤٨: فإن قيل: لم خـصَّ الـصوم بالنـصارىٰ، والفطـر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارىٰ غير معلوم، وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه.

(٢) وهي خمسون يوماً. البناية ٧/٣٦٣.

علىٰ إسقاط الأجل قَبْلَ أن يأخذ الناسُ في الحصاد، والدِّياسِ، وقبلَ قدوم الحاج: جاز البيع.

«التنوير»، (علىٰ إسقاط الأجل قَبْل) حلوله، وهو (أن يأخذ الناسُ في الحصاد، والدِّياس، وقبل قدوم الحاج)، وقبل فَسْخ العقد: (جاز البيع)، وانقلب صحيحاً، خلافاً لزفر.

* ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل: تأكَّد الفساد، ولا ينقلب جائزاً إجماعاً، كما في «الحقائق».

* ولو باع مطلقاً[(١)]، ثم أجَّل[(٢)] إليها: صحَّ التأجيل، كما لو كَفَل إلىٰ هذه الأوقات، كما في «التنوير».

* وقوله: «تراضيا»: خرج وِفاقاً[(٣)]؛ لأن مَن له الأجل، يستبدُّ[(٤)] بإسقاطه؛ لأنه خالص حقه. «هداية».

---

(١) أي بدون ذكر الأجل. البناية ٣٦٥/٧ ـ ٣٦٦.

(٢) أي أجَّل الثمن إلىٰ هذه الأوقات: جاز، لأن هذا تأجيلٌ للدين، وهي جهالة محتملة، بمنزلة الكفالة إلىٰ هذه الأوقات، فهي جهالة يسيرة محتملة في الكفالة.

وهذا بخلاف ما لو كان اشتراط التأجيل إليها في أصل العقد، لأنه يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر الجوهرة ٢٤٨/١، البناية ٣٦٦/٧.

(٣) أي علىٰ سبيل الاتفاق، لا القصد والاحتراز.

(٤) أي يستقل وينفرد بإسقاطه، فيختص به. البناية ٣٦٧/٧.

وإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كلٌّ واحدٍ منهما مالٌ: مَلَكَ المبيعَ، ولزِمَتْه قيمتُه، ولكل واحدٍ من المتعاقدين فَسْخُه.

[الأحكام المترتبة علىٰ البيع الفاسد:]

* (وإذا قبض المشتري المبيعَ في البيع الفاسد) ـ خرج الباطل ـ (بأمر البائع)، صريحاً أو دلالة، بأن قَبَضه في مجلس العقد بحضرته، (وفي العقد عوضان، كلٌّ واحد منهما مالٌ[1]: مَلَكَ المبيعَ) بقيمته إن كان قيمياً، (ولزمَتْه قيمتُه[2]) يومَ قَبْضه عندهما؛ لدخوله في ضمانه يومئذ.

وقال محمد: يومَ الاستهلاك، كما في «مختلف الرواية»، لأبي الليث، وبمثله إن مثلياً.

* وهذا حيث كان هالكاً، أو تعذَّر ردُّه، وإلا: فالواجب ردُّ عينه.

* (ولكل واحدٍ من المتعاقدين فَسْخُه) قبل القبض، وبعده، مادام بحاله. «جوهرة»، ولا يشترط فيه قضاء قاضٍ.

---

(١) حتىٰ يتحقق البيع، أما لو باعه بغير ثمن، ونفىٰ العوض، فلا يكون بيعاً حينئذ. ينظر الجوهرة ١/٢٤٨.

(٢) وفي نسخة القدوري (١٣٠٩ هـ): «فإن هلك في يده: لزمته قيمته».

فإن باعه المشتري : نَفَذَ بيعه .

ومَن جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ ، أو شاةٍ ذَكِيَّةٍ وميتةٍ : بَطَلَ البيعُ فيهما .

وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومُدَبَّرٍ ، أو . . . .

* (فإن باعه المشتري: نَفَذَ بيعه[١])، وامتنع الفسخ[٢]؛ لتعلُّق حق الغير به.

* (ومَن جَمَع بين حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذَكِّيةٍ وميتة: بَطَلَ البيع فيهما).

* قال في «الينابيع»: هذا علىٰ وجهين: إن كان قد سمَّىٰ لهما ثمناً واحداً: فالبيع باطل بالإجماع.

* وإن سمَّىٰ لكل واحدٍ منهما ثمناً علىٰ حِدَةٍ، فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: جاز البيع في العبد، والذكية، وبطل في الحر، والميتة.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قوله اعتمد المحبوبي، والنسفي، والموصلي.

* (وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومُدَبَّر)، أو مكاتَب، أو أمَّ ولد، (أو)

(١) أي لا يُنقض، لأنه قد مَلَكه، فمَلَكَ التصرّف فيه. الجوهرة ١/٢٤٩.

(٢) وصار للبائع الذي أخذه بعقد فاسد: الثمن، وللمالك الأصلي، وهو البائع الأول: القيمة.

بين عبدِه وعبدِ غيرِه : صحَّ العقدُ في العبد بحصته من الثمن .

ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن النَّجْش .

وعن السَّوْم علىٰ سَوْم غيره .

جَمَعَ (بين عبده وعبدِ غيره: صحَّ العقد في العبد بحصته من الثمن) ؛ لأن المدبَّر مَحَلٌّ للبيع عند البعض[1] ، فيدخل في العقد ، ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصة في البقاء ، دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيحُ كلام العاقل ، مع رعاية حق المدبَّر. ابن كمال.

[ما يكره تحريماً من البيوع :]

* (ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن النَّجْش[2]) ، وهو: أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ؛ ليرغِّب غيرَه.

* (وعن السَّوْم علىٰ سَوْم غيره) ، وعن الخِطْبة علىٰ خِطْبة غيره ؛

---

(١) أي الشافعية ، والحنابلة ، ينظر منهاج الطالبين للنووي ، مع شرح الجلال المحلي ٤/٣٦٠ ، المغني لابن قدامة ١٢/٣١٦ ، الروض المربع ص ٣٩٧.

(٢) صحيح البخاري ٤/٣٥٣ (٢١٤٠) ، صحيح مسلم ٣/١١٥٤ (١٥١٥).

والنَّجْش: بسكون الجيم ، كما في مقدمة فتح الباري (هدي الساري) ١٤/١٩٣ ، وفي تاج العروس (نجش) قال: وبالفتح: لغة.

أما صاحب الجوهرة النيرة ١/٢٥٠ فقال: النَّجَش: بفتحتين ، ويروىٰ بالسكون أيضاً. اهـ ، وفي المصباح المنير (نجش): نَجَش الرجل نَجْشاً ، من باب: قَتَل ، والاسم: النَّجَش: بفتحتين. اهـ

وعن تَلَقِّي الجَلَب.

وبيعِ الحاضرِ للبادي.

لما في ذلك من الإيحاش والإضرار.

وهذا إذا تراضىٰ المتعاقدان علىٰ مبلغ ثمنٍ في المساومة، فإذا لم يَرْكَن أحدُهما إلىٰ الآخر، وهو بيع مَن يزيد: فلابأس به، علىٰ ما نذكره.

وما ذكرناه هو مَحْمَلُ النهي في النكاح[١]. «هداية».

* (وعن تَلَقِّي الجَلَب): أي المجلوب[٢]، أو الجالِب، وهذا إذا كان يَضُرُّ بأهل البلد.

فإن كان لا يَضُرُّ: فلا بأس به، إلا إذا لبَّس السعرَ علىٰ الوارِدين؛ لما فيه من الغرر والضرر.

* (وبيعِ الحاضر)، وهو المقيم في المصر والقرىٰ، (للبادي)، وهو المقيم في البادية؛ لأن فيه إضراراً بأهل البلد.

---

(١) يعني إذا رَكَنَ قلبُ المرأة إلىٰ الخاطب: يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن: فلا يكره. البناية ٧/٣٩١.

(٢) كالطعام الذي يأتي به المزارع من قريته ونحوه، ليبيعه في المصر، فيتلقاه الرجل من أهل المصر إذا سمع بمجيئه، فيخرج إلىٰ ظاهر المصر، ويتلقاه، ويشتري منه جميع ما معه، ثم يدخل به المصر، ويبيعه علىٰ ما يريد من الثمن. الجوهرة ١/٢٥١.

وعن البيع عند أذان الجمعة.

وكلٌّ ذلك يُكره ولا يَفسد به..................

وفي «الهداية» تبعاً «لشرح الطحاوي»: وصورته: أن يكون أهل البلد في قحطٍ، وهو يبيع من أهل البدو؛ طمعاً في الثمن الغالي. اهـ

وعلىٰ هذا: اللام بمعنىٰ «من»، أي: من البادي.

وقال الحَلْواني: صورته: أن يجيء البادي بالطعام إلىٰ المصر، فلا يتركه السمسارُ الحاضرُ يبيعُه بنفسه، بل يتوكَّل عنه، ويبيعُه، ويُغْلِي علىٰ الناس، ولو تركه: لرَخُص علىٰ الناس.

وعلىٰ هذا قال في «المجتبىٰ»: هذا التفسير أصح، كذا في «الفيض».

* (وعن البيع عند أذان الجمعة) الأول[1]، وقد خُصَّ منه مَنْ لا جمعة عليه. «مِنَح».

* (وكلٌّ ذلك) المذكور من قوله: ونهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم... إلىٰ هنا: (يكره) تحريماً؛ لصريح النهي، (ولا يَفسد به

---

(١) الذي يجب السعي عنده، وهو الذي يكون بعد دخول الوقت، وهو الزوال، الجوهرة ١/٢٥١، البناية ٧/٣٩٣، فتح القدير ٦/١٠٨.

وسمَّاه الأول، باعتبار الوقت، وإن كان هو الثاني باعتبار المشروعية، وهو الذي سَنَّه عثمان رضي الله عنه، وأجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم. ينظر ابن عابدين ٥/٨٢ (ط دمشق).

العقدُ.

ومَن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدُهما ذو رَحِم مَحْرَمٍ من الآخر: لم يُفرِّق بينهما.

العقد)، فيجب الثمن، لا القيمة، ويثبت الملك قبل القبض؛ لأن النهي وَرَدَ لمعنىً خارجٍ عن صُلْب العقد مجاورٍ له، لا لمعنىً في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة، فأوجب الكراهة، لا الفساد.

والمراد من صلب العقد: البدل والمُبْدَل، كذا في «غاية البيان».

[حكم بيع السيِّد مملوكَيْه وأحدهما مَحْرَمٌ للآخر:]

* (ومَن مَلَكَ) بأي سبب كان (مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدُهما ذو رَحِم مَحْرَمٍ من الآخر): من الرَّحِمِ.

وبه خرج المَحْرَمُ من الرضاع إذا كان رَحِماً، كابن العم هو أخٌ رضاعاً: (لم يُفرِّق بينهما[1]) ببيعٍ ونحوه[2].

---

(١) لما ورد من النهي عن ذلك في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن فرَّق بين الوالدة وولدها: فرَّق الله بين أحبَّته يوم القيامة». قال الترمذي ٣/ ٥٨٠ (١٢٨٣): حديث حسن غريب.

و«عن علي رضي الله عنه قال: وَهَبَ لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم غلامَيْن أخوين، فبعتُ أحدَهما، فقال لي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: يا علي! ما فَعَلَ غلامك؟ فأخبرته: فقال رُدَّه، رُدَّه». قال الترمذي ٣/ ٥٨١ (١٢٨٤): حديث حسن غريب، وينظر أحاديث أخرىٰ في ذلك في نصب الراية ٤/ ٢٥، الدراية ٢/ ١٥٣.

(٢) كإرث، وغنيمة، وشراء، وهبة، ووصية. الجوهرة ١/ ٢٥١.

وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً والآخرُ صغيراً.

وعبَّر بالنفي؛ مبالغةً في المنع عنه.

* (وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً)؛ لأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير، والكبيرُ يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قَطْعُ الاستئناس، والمنعُ من التعاهد، وفيه تَرْكُ المَرْحمة علىٰ الصغار، وقد أُوعد عليه[1].

* ثم المنع معلولٌ بالقرابة المحرِّمة للنكاح[2]، حتىٰ لا يدخلُ فيه مَحْرمٌ غيرُ قريب[3]، ولا قريبٌ غيرُ مَحْرَم[4]، ولا الزوجان، حتىٰ جاز التفريق بينهما؛ لأن النص وَرَدَ بخلاف القياس، فيُقتصَر علىٰ مَوْرِده.

* ولا بدَّ من اجتماعهما في ملكه، حتىٰ لو كان أحدهما له، والآخر لغيره: لا بأس ببيع واحدٍ منهما.

* ولو كان التفريق بحقٍّ مستحِقٍّ: فلا بأس به، كدفع أحدهما بالجناية، وبيعه بالدَّيْن، وردِّه بالعيب؛ لأن المنظور إليه: دفعُ الضرر عن غيره، لا الإضرارُ به، كذا في «الهداية».

---

(١) وذلك في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس منَّا مَن لم يرحم صغيرنا، ويوقِّر كبيرنا»، قال الترمذي في السنن ٤/٣٢٢ (١٩٢١): حديث حسن غريب، وينظر لرواياته وألفاظه: الترغيب والترهيب للمنذري ١/١١٣.

(٢) أما الرضاع المحرِّم للنكاح: فلا.

(٣) كالأخ من الرضاع، والأخت من الرضاع.

(٤) كابن العم ونحوه.

فإن فَرَّق بينهما : كره له ذلك، وجاز البيع .

وإن كانا كبيرَيْن : فلا بأس بالتفريق بينهما .

* (فإن فَرَّق بينهما: كره له ذلك)؛ لما قلنا، (وجاز البيع)؛ لأن ركن البيع صَدَر من أهله في محلِّه، وإنما الكراهة لمعنىً مجاورٍ، فشابه كراهةَ الاستيام. «هداية».

* (وإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما)؛ لأنه ليس في معنىٰ ما ورد به النص، وقد صحَّ أنه عليه الصلاة والسلام «فَرَّقَ بين مَارِية، وسِيْرين»[1]، وكانتا أَمَتَيْن أختَيْن. «هداية».

* * * * *

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٨ لمسند البزار، ولمسند الحارث بن أبي أسامة، ولابن خزيمة في صحيحه، وللبيهقي في الدلائل، وفيها: أن المقوقس القبطي صاحب الإسكندرية أهدىٰ لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جاريتين، فتسرَّىٰ واحدةً، وهي (مارية)، وولدت له إبراهيم عليه السلام، والأخرىٰ (سيرين) أهداها لحسان بن ثابت رضي الله عنه، وينظر الدراية ٢/١٥٤، والتلخيص الحبير ٣/٧١، وعزاه ابن حجر أيضاً للحربي، وابن أبي عاصم.

* وأما ما نبَّه إليه ابن الهمام في فتح القدير ٦/١١٣ من أنه «ليس في نصوصهم السابقة ذِكْر أن الجاريتَيْن أختان، وهو مكان الشاهد، ومكان الاستدلال، وأن ذلك ورد في كتاب الاكتفاء، للكلاعي، نقلاً عن الواقدي»، فأقول: جاء في مسند الحارث (بغية الحارث عن زوائد مسند الحارث، للهيثمي) ١/٥١١ (٤٥٢) جاء مصرَّحاً بأن الجاريتين أختان، وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة ٣/٤٣: إسناده صحيح، وفي مجمع الزوائد ٤/١٥٢: رواه البزار، والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال صحيح.

باب الإقالة

الإقالةُ جائزةٌ في البيع، للبائع، والمشتري، . . . .

باب الإقالة

* (الإقالةُ): مصدر: أقالَهُ، وربما قالوا: قالَهُ البيعَ ـ بغير ألف ـ وهي لغةٌ قليلة. «مختار».

وهي لغةً: الرفع، وشرعاً: رَفْع العقد. «جوهرة».

* وهي (جائزة في البيع[١] للبائع، والمشتري) بلفظين ماضيين، أو أحدهما مستقبلٌ، كما لو قال: أقِلْني[٢]، فقال: أقلتُك؛ لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فكانت كالنكاح[٣].

---

(١) ورد في فضل الإقالة والترغيب فيها قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أقال مسلماً بيعتَه: أقاله الله عثرتَه يوم القيامة». ينظر الترغيب والترهيب ٢/٥٦٦، وقد عزاه لأبي داود ٤/١٦٨ (٣٤٥٤)، وابن ماجه ٢/٧٤١ (٢١٩٩)، وابن حبان (الإحسان) ١١/٤٠٤ (٥٠٢٩)، والحاكم، والطبراني وغيرهم، ورواته ثقات، وقد نقل تصحيحه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ٥/٥٠٤، عن ابن حزم المحلىٰ ٩/٣.

(٢) فعل: أقلني، فعل أمر، لكنه متمحِّض للاستقبال، ويراد به زمان الحال، ينظر ابن عابدين ٤/٥١١ (ط البابي).

(٣) بخلاف البيع، فلا يصح إلا بلفظين ماضيين، ينظر ابن عابدين ٥/١٢٠ (ط البابي).

بمثلِ الثمنِ الأولِ.

فإن شَرَطَ أقلَّ منه، أو أكثرَ: فالشرطُ باطلٌ، ويَرُدُّ مثلَ الثمن الأول.

وهي فَسْخٌ في حق المتعاقدَيْن، . . . .

ولا يتعين مادة: قاف، لام، بل لو قال: تركتُ البيع، وقال الآخر: رضيتُ، أو أجزتُ: تمَّت.

* ويجوز قبول الإقالة دلالةً بالفعل، كما إذا قَطَعَه قميصاً في فَوْرِ قول المشتري: أقلتُك.

* وتنعقد بـ: فاسختك، وتاركتك. «فتح».

* (بمثل الثمن الأول) جنساً وقدراً.

* (فإن شَرَطَ) أحدُهما (أقلَّ منه): أي الثمن الأول ـ إلا إذا حدث بالمبيع عيبٌ عند المشتري: فإنها تصح بالأقل ـ (أو أكثر)، أو شيئاً آخر، أو أجلاً: (فالشرط باطل)، والإقالة باقية، (ويَرُدُّ مثلَ الثمن الأول)؛ تحقيقاً لمعنىٰ الإقالة.

* (وهي): أي الإقالة (فَسْخٌ في حق المتعاقدَيْن[1]) حيث أمكن

---

(١) قال صاحب الجوهرة ١/٢٥٣: (وفائدة قوله: «فسخٌ في حق المتعاقدين»: يظهر في خمس مسائل: إحداها: أنه يجب علىٰ البائع رد الثمن الأول، وما سمَّيا عند الإقالة بخلافه: باطل، والثانية: أن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة، ولو كانت بيعاً: لفسدت...). اهـ.

بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما، في قول أبي حنيفة.

جعله فَسْخاً، وإلا[١]: فيبطل.

(بيعٌ جديد في حق غيرهما[٢]) لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وهذا (في قول أبي حنيفة).

وعند أبي يوسف: بيعٌ إلا أن لا يمكن جعله بيعاً[٣]: فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن[٤]: فتبطل.

---

(١) أي وإن لم يمكن جعله فسخاً، كما إذا ولدت المبيعة بعد القبض ولداً، فإن الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد، حقاً للشرع. البناية ٧/٤٠٥ (ط بيروت)، ١٠/٣٤٢ (ط باكستان).

(٢) (وفائدة قوله: «بيع في حق غيرهما»: لو كان المبيع عقاراً، فسلَّم الشفيع الشفعة ـ أي لم يطالب بها ـ في أصل العقد، ثم تقايلا، وعاد المبيع إلىٰ ملك البائع، فطلب الشفيع الشفعة في الإقالة: فله ذلك، لكونها بيعاً جديداً في حق غير المتعاقدين). اهـ من الجوهرة ١/٢٥٣، وينظر ابن عابدين ٥/١٢٧ (ط البابي).

(٣) كما إذا تقايلا في المنقول قبل القبض.

(٤) أي إن لم يمكن جعله فسخاً، كما إذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها، أو تقايلا في المنقول قبل القبض علىٰ خلاف جنس الثمن الأول، لأن بيع المنقول قبل القبض: لا يجوز، والفسخ يكون بالثمن الأول، وقد سمَّيا ثمناً آخر. البناية ٧/٤٠٥.

وهلاكُ الثمن : لا يَمنعُ صحةَ الإقالة .

وهلاكُ المبيع : يَمنعُ منها .

وعند محمد: هو فسخ، إلا إذا تعذَّر جَعْله فسخاً: فيجعل بيعاً، إلا أن لا يمكن: فتبطل. «هداية».

وفي «التصحيح»: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة. قلت[1]: واختاره البرهاني، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة. اهـ

* وقلنا: «لو بعد القبض بلفظ الإقالة»؛ لأنها إذا كانت قبل القبض: كانت فسخاً في حق الكل في غير العقار.

* ولو بلفظ المفاسخة، أو المتاركة، أو التراد: لم تكن بيعاً اتفاقاً.

* ولو بلفظ البيع: فبيع اتفاقاً.

* (وهلاك الثمن: لا يَمنع صحة الإقالة)، كما لا يمنع صحة البيع.

* (وهلاك المبيع: يَمنع منها)؛ لأنه محل البيع والفسخ.

---

(١) أي العلامة قاسم بن قطلو بغا صاحب تصحيح القدوري.

فإن هلك بعضُ المبيع : جازت الإقالةُ في باقِيه .

---

* (فإن هلك بعضُ المبيع: جازت الإقالة في باقِيه)؛ لقيام المبيع فيه.

* ولو تقايضا[١]: تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيعٌ، فكان البيع باقياً. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي لو كان المبيعان عينين: الثمن والمبيع، ومعنىٰ تقايضا ـ بالياء ـ أي تبايعا بيع المقايضة، وهو بيع عَرْض بعَرْض. ينظر فتح القدير ٦/١٢٠، البناية ١٠/٣٤٨، المغرب (قيض).

باب المرابَحَة والتَّوْلية

المرابَحَةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادةِ ربحٍ .

والتَّوْليةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادةِ رِبْحٍ .

باب المرابحة والتولية

شروعٌ في بيان الثمن بعد بيان المُثْمَن.

* (المرابحةُ): مصدر: رابَحَ، وشرعاً: (نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول)، ولو حكماً، كالقيمة[1]، وعبَّر به؛ لأنه الغالب، (مع زيادة ربح.

* والتولية): مصدر: وَلَّىٰ غيرَه: جعله وليّاً، وشرعاً: (نَقْل ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول)، ولو حكماً، كما مرَّ، (من غير زيادة رِبْح)، ولا نقصان.

---

(١) كمن غَصَب عبداً، ثم أَبَقَ من يد الغاصب، فحكَم عليه القاضي بالقيمة، ثم عاد العبد الآبق للغاصب، فدخل في ملكه، فيكون قد دخل في ملكه بغير عقد معاوضة، أي حكماً، فما دفعه الغاصب من قيمة العبد لمالكه: يرابح به. ينظر العناية للبابرتي ٦/١٢٣، ابن عابدين ٥/١٣٣.

ولا تصحُّ المرابحةُ، ولا التوليةُ حتىٰ يكون العِوَضُ مما له مِثْلٌ.

ويجوز أن يضيفَ إلىٰ رأس المال أجرةَ القصَّار، والصبَّاغ، . . . .

---

* (ولا تصحُّ المرابحة ولا التولية حتىٰ يكون العِوَض[1] مما له مِثْل[2])؛ لأنه إذا لم يكن له مِثْل، فلو مَلَكَه: مَلَكَه بالقيمة، وهي مجهولة[3].

* ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل[4]، وقد باعه بربح درهم، أو بشيءٍ من المكيل موصوفٍ: جاز؛ لأنه يقدر علىٰ الوفاء بما التزم. «هداية».

* (ويجوز أن يُضِيْف إلىٰ رأس المال أجرةَ القصَّار، والصبَّاغ[5]،

---

(١) أي الثمن.

(٢) كالمكيل والموزون، والنقدين، فتح القدير ٦/١٢٤.

(٣) كما لو باعه مقايضة ثوباً بعبدٍ، فلا تعرف قيمة العبد إلا بالحزر والتخمين. ينظر فتح القدير ٦/١٢٤.

(٤) صورته: اشترىٰ (زيد) من (عَمرو) عبداً بثوب، ثم باع (زيد) العبدَ من (بكر) بذلك الثوب مع ربح دراهم معينة، والحال أن (بكراً) كان قد ملك الثوب من (عمرو) قبل شراء العبد بسبب من أسباب التمليك: جاز ذلك، لأنه قادر علىٰ الوفاء بما التزمه من الثمن. ينظر البناية ٧/٤١٦، فتح القدير ٦/١٢٤، ابن عابدين ٥/١٣٤ (ط البابي).

(٥) وفي القدوري (٦١١ هـ، ٧٢٧ هـ): «والصبغ».

والطِّرَازِ، والفَتْلِ، وأجرةَ حَمْل الطعام، ولكن يقولُ: قام عليَّ بكـذا، ولا يقولُ: اشتريتُه بكذا.

فإن اطلع المشتري علىٰ خيانةٍ في المرابحة: فهو بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فَسَخَ.

والطِّرَازِ) ـ بالكسر: عَلَم الثوب ـ، (والفَتْلِ، وأجرةَ حَمْـل الطعـام)؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء بـرأس المـال في عـادة التجَّـار، ولأن كلَّ ما يزيد في المبيع، أو في قيمته: يُلْحَق به.

هذا هو الأصل، وما عددناه: بهذه الـصفة؛ لأن الـصَّبْغَ وأخواتـه يزيد في العين، والحَمْلَ يزيد في القيمة، إذ القيمة تختلـف بـاختلاف المكان. «هداية».

* (ولكن يقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريتُه بكذا)، كي لا يكون كذباً.

* وسَوْق الغنم بمنزلة الحَمْل، بخلاف أجرة الراعي، وكِراء بيت الحفظ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة. «فتح».

* (فـإن اطلـع المـشتري علـىٰ خيانـةٍ في المرابحـة)، بـإقرارِ البائع، أو بُرْهَانٍ، أو نكولٍ: (فهـو): أي المـشتري (بالخيـار عنـد أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فَـسَخَ)؛ لفَـوَات الرضا.

وإن اطلع علىٰ خيانةٍ في التولية : أسقطها المشتري من الثمن .

وقال أبو يوسف : يَحُطُّ فيهما ، . . . .

---

* (وإن اطلع علىٰ خيانةٍ في التولية: أسقطها المشتري من الثمن) عند أبي حنيفة أيضاً؛ لأنه لو لم يَحطَّ في التولية: لا تبقىٰ توليةً[1]؛ لأنه يزيد علىٰ الثمن الأول، فيتغير التصرف، فيتعين الحطُّ.

وفي المرابحة: لو لم يَحطَّ: تبقىٰ مرابحة، وإن كان يتفاوت الربح، فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير.

* فلو هلك قبل أن يردَّه، أو حَدَث فيه ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة. «هداية».

(وقال أبو يوسف: يَحُطُّ فيهما)؛ لأن الأصل كونه توليةً، ومرابحة[2]؛ ولهذا تنعقد بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأول، أو: بعتُك مرابحةً علىٰ الثمن الأول، إذا كان معلوماً، فلا بدَّ من البناء علىٰ الأول، وذلك بالحطِّ، غير أنه يحط في التولية قَدْر الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه ومن الربح[3].

---

(١) أي وتصير مرابحة.

(٢) لا التسمية. البناية ٧/٤٢٠.

(٣) فلو باع ثوباً بعشرة علىٰ ربح خمسة، فظهر أن الثمن كان ثمانية، يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخُمُس، وذلك درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، =

وقال محمد : لا يَحُطُّ فيهما .

ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقَلُ ويُحوَّلُ : لم يَجُزْ له بيعُه حتىٰ يَقْبِضَه .

ويجوز بيعُ العقارِ قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، . . . .

---

* (وقال محمد: لا يَحُطُّ فيهما[1]) ؛ لأن الاعتبار للتسمية؛ لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويجٌ وترغيبٌ، فيكون وصفاً مرغوباً فيه، كوصف السلامة، فيتخيَّر بفوَاته.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمام: النسفيُّ، والبرهانيُّ، وصدرُ الشريعة.

[حكم بيع المبيع قبل قبضه :]

* (ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقَل ويُحوَّل: لم يَجُزْ له بيعه حتىٰ يقبضه) ؛ لأن فيه غررَ انفساخ العقد علىٰ اعتبار الهلاك[2].

* (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛

فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً، لأن هذا ربح علىٰ الكل، فظهرت الخيانة في الكل، فيظهر الأثر في الربح أيضاً. الجوهرة النيرة ١/٢٥٥، البناية ٦/٤٢٠.

(١) ويُخيَّر فيهما. الهداية ٣/٥٦.

(٢) أي هلاك المبيع قبل القبض، فيتبيَّن حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه، وذلك مفسد للعقد. البناية ٧/٤٣٤.

وقال محمد : لا يجوز.

ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتَّزنه، ثم باعه مكايلةً أو موازنةً : لم يَجُزْ للمشتري منه . . . .

لأن رُكْنَ البيع صَدَر من أهله في محلِّه، ولا غَرَرَ فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغررُ المنهيُّ عنه: غررُ انفساخِ العقد، والحديث[1] معلَّل بهذا. «هداية».

* (وقال محمد: لا يجوز)؛ رجوعاً إلىٰ إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول. «هداية».

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمام مَنْ ذُكِر قبله[2].

* (ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلة، أو موزوناً موازنة): يعني بشرط الكيل والوزن، (فاكتاله) المشتري، (أو اتَّزنه، ثم باعه مكايلة أو موازنة: لم يَجُزْ للمشتري منه): أي للمشتري الثاني من المشتري

---

(١) أي الذي ذُكر قبل قليل في الهداية، فالنص منقول منها، وهو نهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع مالم يُقبض، ينظر الهداية مع البناية ٧/٤٣٤، العناية ٦/١٣٨.

وهذا النهي ورد في الكتب الستة بألفاظ متعددة، تنظر في نصب الراية ٤/٣٢، أما لفظ الصحيحين فهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتىٰ يستوفيه»، وفي رواية: «حتىٰ يقبضه». ينظر صحيح البخاري ٤/٣٤٩ (٢١٣٦)، صحيح مسلم ٣/١١٦٠ (١٥٢٥).

(٢) أي الإمام النسفي، والبرهاني، وصدر الشريعة.

أن يبيعَه، ولا أن يأكلَه حتىٰ يُعيدَ الكيلَ والوزنَ.

والتصرُّفُ في الثمن قبل القبض: جائزٌ.

ويجوز للمشتري أن يزيد البائعَ في الثمن.

الأول، (أن يبيعه، ولا أن يأكله، حتىٰ يُعيدَ الكيل والوزن)؛ لاحتمال الزيادة علىٰ المشروط، وذلك للبائع، والتصرفُ في مال الغير حرام، فيجب التحرُّزُ عنه.

* بخلاف ما إذا باعه مجازَفَةً؛ لأن الزيادة له. «هداية».

* ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع، لا قبله.

* فلو كِيلَ بحضرة رجل، فشراهُ، فباعه قبل كَيله: لم يَجُز وإن اكتاله الثاني؛ لعدم كيل الأول؛ فلم يكن قابضاً. «فتح».

* (والتصرفُ في الثمن) ولو مكيلاً أو موزوناً. «قهستاني»، (قبل القبض: جائز)؛ لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعيُّنها بالتعيين، بخلاف المبيع. «هداية»، وهذا في غير صَرْفٍ، وسَلَم.

[زيادة المشتري للثمن، والبائع للمبيع:]

* (ويجوز للمشتري أن يزيد البائعَ في الثمن)، ولو من غير جنسه، في المجلس، وبعده. «خلاصة»، بشرط قبول البائع، وكون المبيع قائماً.

ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلق الاستحقاقُ بجميع ذلك.

ومَن باع بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّله أجَلاً معلوماً: صار مؤجَّلاً.

---

* (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع)، ويلزمه دفْعُها إن قَبِلَها المشتري.

* (ويجوز) له أيضاً (أن يَحُطَّ من الثمن) ولو بعد قبضه، وهلاك المبيع.

(ويتعلق الاستحقاقُ بجميع ذلك)؛ لأنها تلتحق بأصل العقد.

* وعند زفر: تكون[1] هبة مبتدأة: إن قَبَضَها: صحَّت، وإلا: بَطَلت.

[تأجيل الثمن الحالِّ:]

* (ومَن باع بثمن حالٍّ، ثم أجَّله أجلاً معلوماً)، أو مجهولاً جهالة متقاربةً، كالحصاد، والدِّيَاسِ ونحو ذلك، كما مرَّ، وقَبِلَ المديون: (صار) الثمن (مؤجَّلاً).

* وإن أجَّله إلىٰ مجهولٍ جهالةً فاحشةً، كهبوب الريح، ونزول

---

(١) أي الزيادة.

وكلُّ دَيْنٍ حالٍّ إذا أجَّله صاحبُه : صار مؤجَّلاً، إلا القـرضَ، فـإن تأجيلَه لا يصحُّ.

المطر، وإلىٰ الميسرة: فالتأجيل باطل، والثمن حالٌّ.

* (وكلُّ دَيْنٍ حالٍّ)، كثمن البياعات، وبَـدَل المـستهلكات، (إذا أجَّله صاحبُه)، وقَبِل المديون: (صـار مـؤجَّلاً)؛ لأنـه حقـه، فلـه أن يؤخِّره؛ تيسيراً علىٰ مَن عليه.

ألا يُرىٰ أنه يملك إبراءَه مطلقاً، فكذا مؤقَّتـاً، ولأن هـذه الـديون يجوز أن تثبت مؤجَّلَةً ابتداءً، فجاز أن يَطرأ عليها الأجل.

* بخلاف القرض؛ ولذلك اسـتثناه، فقـال: (إلا القـرضَ، فـإن تأجيله لا يصح[1])؛ لأنه إعارةٌ وصِلَةٌ في الابتداء، حتىٰ يـصحُّ بلفـظ الإعـارة، ولا يملكـه مَـنْ لا يملـك التـبرع، كالوصـي، والـصبي، ومعاوضةٌ في الانتهاء.

فعلىٰ اعتبار الابتداء: لا يلزم التأجيل فيه، كما في الإعـارة؛ إذ لا جَبْر في التبرع.

وعلىٰ اعتبار الانتهاء: لا يـصح أيـضاً؛ لأنـه يـصير بيـع الـدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو رباً.

---

(١) أي لا يلزم، حتىٰ لو شرط الأجل في ابتداء القرض: صحَّ القـرض، وبطـل الأجل. فتح القدير ٦/١٤٥.

. . . .

---

* وهذا بخلاف ما إذا أوصىٰ: أن يُقرضَ من ماله ألف درهم فلاناً إلىٰ سنة، حيث يلزم من ثلثه أن يُقرضوه، ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصيةٌ بالتبرع، بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنىٰ، فيلزم حقّاً للموصي. «هداية».

* * * * *

باب الرِّبَـا

الرِّبَا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكيلٍ، أو موزونٍ إذا بِيْعَ بجنسه متفاضِلاً.
فالعِلَّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس.

باب الرِّبا

بكسر الراء، مقصورٌ علىٰ الأشهَر، ويثنَّىٰ: رِبَـوَانِ ـ بـالواو علـىٰ الأصل ـ، وقد يقال: رِبَيَانِ ـ علىٰ التخفيف ـ، كمـا في «المـصباح»، والنسبة إليه: رِبَوِيٌّ ـ بالكسر ـ، والفتحُ خطأ. «مغرب».

* (الربا) لغة: مطلق الزيادة، وشـرعاً: فَـضْلٌ خـالٍ عـن عـوض بمعيار شرعي، مشروطٌ لأحد المتعاقدين في المعاوضـة، كمـا أشـار إلىٰ ذلك بقوله:

هـو (مُحَـرَّم في كـل مكيـلٍ، أو مـوزون)، ولـو غـيرَ مطعـوم، ومُقْتَات، ومُدَّخر، (إذا بِيْعَ بجنسه متفاضلاً، فالعِلَّة فيـه: الكيـل مـع الجنس، أو الوزن مع الجنس).

قال في «الهداية»: ويقال: القدر مع الجنس، وهـو أشمـل. اهــ، يعني يشمل الكيل والوزن معاً.

فإذا بِيع المكيلُ بجنسه، أو الموزونُ بجنسه، مِثلاً بمِثْل: جاز البيعُ، وإن تفاضَلا: لم يجز.

ولا يجوز بيعُ الجيِّد بالرديء مما فيه الربا إلا مِثْلاً بمِثْلٍ.

---

* (فإذا بِيع المكيلُ بجنسه، أو الموزونُ بجنسه، مِثلاً بمِثْل: جاز البيع)؛ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار.

* (وإن تفاضلا)، أو كان فيه نَسَاءً: (لم يجز)؛ لتحقُّق الربا.

* (ولا يجوز بيع الجيِّد بالرديء مما) يثبت (فيه الربا إلا مثلاً بمثل)؛ لأن الجَوْدة إذا لاقت جنسَها فيما يثبت فيه الربا: لا قيمة لها. «جوهرة».

* وقيَّد بما يَثبت فيه الربا؛ لإخراج ما لا يدخل تحت القدر، كحَفْنة بحَفْنتين، وتفاحةٍ بتفاحتين، وفَلْسٍ بفَلْسَيْن، وذَرَّةٍ من ذهب، وفضة، مما لا يدخل تحت الوزن بمِثلَيْها[1] بأعيانهما: فإنه يجوز التفاضل؛ لفَقْد القدر.

* ويحرم النَّسَاءُ؛ لوجود الجنس، فلو انتفىٰ الجنس أيضاً: حَلَّ مطلقاً؛ لعدم العلة.

---

(١) هكذا: «بمِثلَيْها»: في نسخ اللباب ما عدا نسخة مخ، والمراد: ذرة من ذهب بمثلَيْها، وكذلك ذرة فضة بمثلَيْها، الدر المختار ١٥/٢٤٣ (ط دمشق)، وفي نسخة مخ: «بمثلَيْهما»، ووَجْهُها: ذَرَّة من ذهب، وذَرَّة من فضة مجتمعتين بمثلَيْهما.

فإذا عُدِم الوصفان: الجنسُ، والمعنىٰ المضمومُ إليه: حَلَّ التفاضل والنَّسَاء.

وإذا وُجدا: حَرُم التفاضلُ والنَّساء.

وإن وُجد أحدهما وعُدِم الآخر: حَلَّ التفاضل، وحَرُم النَّسَاء.

---

* (فإذا عُدِم الوصفان): أي (الجنس، والمعنىٰ المضموم إليه) من الكيل أو الوزن: (حَلَّ التفاضل، والنَّسَاء) ـ بالمدِّ، لا غير: التأخير. «مغرب» ـ؛ لعدم العلة المحرِّمة، والأصل فيه الإباحة. «هداية».

* (وإذا وُجدا: حَرُم التفاضل، والنَّساء)؛ لوجود العلة.

* (وإن وُجد أحدهما): أي القدر وحده، أو الجنس وحده، (وعُدِم الآخر: حَلَّ التفاضل، وحَرُم النَّسَاء) ولو مع التساوي.

* واستثنىٰ في «المجمع»، و«الدرر»: إسلامَ النقود في موزون[1]؛ لئلا يَنْسَدَّ أكثرُ أبواب السلم.

* وحرَّر شيخنا تبعاً لغيره، أن المراد بالقدر المحرِّم: القدرُ

---

(١) كما لو أسلم النقود في قطن أو حديد، مع التذكير هنا بأن النقود من الموزون، فصار إسلام موزون بموزون، أي العلة متحدة بينهما، فيجب التقابض، لكن جاز هذا في السلم: استثناءً. ينظر ابن عابدين ١٥/٢٣١ (ط دمشق)، أما لو أسلم في الموزونات وإن اختلفت أجناسها، كحديد في قطن: فلا يجوز، إذ لا بدَّ من التقابض، لأن كلاً منهما موزون.

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلاً: فهو مكيلٌ أبداً وإن تَرَكَ الناسُ الكيلَ فيه، . . . . .

المتَّفِق[1]، بخلاف النقود المقدَّرة بالسَّنَجَات[2]، مع المقدَّرة بالأَمْنَان والأرطال.

* (وكلُّ شيء نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلاً[3]: فهو مكيلٌ أبداً): أي (وإن تَرَكَ الناسُ الكيلَ فيه،

---

(١) القدر المتَّفِق: كبيع موزون بموزون، أو مكيل بمكيل، بخلاف المختلِف: كبيع مكيل بموزون. ابن عابدين ١٧٣/٥.

(٢) السَّنَجات: بفتح السين والنون، جمع: سَنْجة، وبعضهم قال: بالصاد، وصوَّب العيني في البناية ٤٦٧/٧ السين، وأصلها فارسي، وهي الوحدات الوزنية التي يوزن بها، وتوضع في الميزان، ينظر المغرب (صنج)، المصباح المنير (سنج).

(٣) روىٰ مسلم في صحيحه ١٢١٢/٣ (١٥٨٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، مِثْلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن، مِثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد: فهو ربا».

وروىٰ البيهقي في السنن الكبرىٰ ٢٩١/٥ بسند صحيح، كما في التلخيص الحبير ٨/٣ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبُرُّ بالبُرِّ كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل».

قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢١٠/٢: إسناده جيد، وقال الزبيدي في عقود الجواهر المنيفة ٦/٢: رواه الحارثي في مسند الإمام أبي حنيفة.

وأنبِّه هنا إلىٰ أن هذا الحديث الذي ضمَّنه القدوري في مختصره، قد ضمَّنه

=

مثلُ الحنطةِ، والشعيرِ، والتمرِ، والملحِ.

وكلُّ ما نَصَّ علىٰ تحريم التفاضل فيه وزناً: فهو موزونٌ أبداً وإن ترك الناسُ الوزنَ فيه، مثلُ الذهبِ، والفضة.

وما لم يَنُصَّ عليه: فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس.

مثلُ) الأشياءِ الأربعةِ المنصوصِ عليها: (الحنطةِ، والشعيرِ، والتمرِ، والملحِ)؛ لأن النص أقوىٰ من العُرف، والأقوىٰ لا يُترك بالأدنىٰ.

* فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً: لا يجوز وإن تُعُورف ذلك؛ لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدَّر فيه.

* (وكلُّ ما نَصَّ علىٰ تحريم التفاضل فيه وزناً: فهو موزونٌ أبداً): أي (وإن تَرَكَ الناسُ الوزنَ فيه، مثلُ) الاثنين الآخرين: (الذهبِ، والفضة)، فلو باع أحدَهما بجنسه متساوياً كيلاً: لا يجوز وإن تُعورف، كما مرَّ.

* (وما لم يَنُصَّ عليه)، كغير الأشياء الستة المذكورة: (فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس)؛ لأنها دلالة ظاهرة.

المرغيناني في الهداية ٣/٦١، ٦٣، ولكن فات الزيلعي أن يخرِّجه في نصب الراية ٤/٣٧، وتابعه ابن حجر في الدراية ٢/١٥٦، فلم يخرجه، وكذلك العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٣٩٩، وابن الهمام في الفتح ٦/١٥٢، ١٥٧، والعيني في البناية ٧/٤٦١، ٤٦٨ (ط بيروت)، ١٠/٤٠٠، ٤٠٨ (ط باكستان).

*** وعَقْدُ الصرف : ما وَقَعَ علىٰ جنس الأثمان، . . . .**

وعن الثاني[١]: اعتبارُ العُرْف مطلقاً؛ لأن النص علىٰ ذلك لمكان العادة، وكانت هي المنظور إليها، وقد تبدَّلَتْ.

* وخَرَّج عليه سعدي أفندي: استقراضَ الدراهم عدداً، وكذا قال العلامة البَرْكَوي في أواخر «الطريقة»: إنه لا حِيلة له فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف.

لكن ذكر شارحُها العارفُ سيدي عبد الغني[٢] ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح: لا يجوز.

ولكن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبَيْن، فذكْر العدد كنايةٌ عن الوزن اصطلاحاً؛ لأن لهما وزناً مخصوصاً، ولذا نُقِش وضُبِط، والنقصان الحاصل بالقطع، أمرٌ جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي. اهـ، وتمامه هناك.

[عقد الصرف وشروط صحته :]

* (وعَقْدُ الصرف[٣])، وهو: (ما وَقَعَ علىٰ جنس الأثمان) من

---

(١) أي الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ.

(٢) أي النابلسي.

(٣) وسيأتي قريباً كتابٌ خاصٌّ بالصرف.

يُعتبر فيه قَبْضُ عِوَضيه في المجلس.

وما سواه مما فيه الربا: يُعتبر فيه التعيينُ، ولا يُعتبر فيه التقابضُ.

ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق، ولا بالسَّويق.

ولا بيعُ الدقيق بالسويق.

ذهبٍ وفضة، (يُعتبر): أي يشترط (فيه): أي في صحته (قَبْضُ عِوَضَيْه في المجلس): أي قبل الافتراق بالأبدان وإن اختلف المجلس، حتىٰ لو عَقَدَا عَقْدَ الصرف، ومَشَيَا فَرْسخاً، ثم تقابضا، وافترقا: صحَّ. «فتح».

* (وما سواه): أي سوىٰ جنس الأثمان (مما) يثبت (فيه الربا: يُعتبر فيه التعيينُ، ولا يعتبر): أي لا يشترط (فيه التقابضُ)؛ لتعيُّنه[1]؛ لأن غير الأثمان يتعيَّن بالتعيين.

[بيع الحنطة بالدقيق:]

* (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) من الحنطة، (ولا بالسَّويق) منها، وهو المجروش، (ولا بيع الدقيق بالسويق)، ولا الحنطة المَقْليَّة بغيرها، بوجهٍ من الوجوه؛ لعدم التسوية؛ لأن المعيار في كلٍّ من الحنطة والدقيق والسويق: الكيلُ، وهو لا يوجب التسوية بينها[2]؛

---

(١) هكذا: «لتعيُّنه»: في مخ، ن، م، وفي أ، ج، د: «لتعيينه».

(٢) هكذا: «بينها» في: مخ، أ، لكن في ن، ج، م: «بينهما».

ويجوز بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز إلا أن يكون اللحمُ الصافي أكثرَ مما في الشاة من اللحم.

لأنها ـ بعارض التكسير ـ صارت أجزاؤها متكثرةً في الكيل، والقمحُ ليس كذلك، فلا تتحقق المساواة؛ فتصير[1] كبيع الجُزَاف.

* ويجوز بيع الدقيق بالدقيق، والسويق بالسويق إذا تساويا نعومةً، وكَيْلاً.

[بيع اللحم بالحيوان:]

* (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان، بشرط التعيين؛ لاتحاد الجنس.

(وقال محمد: لا يجوز إلا أن يكون اللحمُ الصافي أكثرَ مما في الشاة من اللحم[2]).

---

(١) أي فتصير تلك البياعات كبيع الجزاف.

(٢) لم يُذكر قول الإمام محمد في نسخ اللباب كلها، وسقط منها، كما هو حال بعض نسخ القدوري (٦٤٩ هـ، ٧٢٧ هـ، ٨٤٠ هـ).

وأما نسخ القدوري التي أثبتَتْه، فقد اختلفت في صياغة قوله، منها كما أثبتُّه، كما هو في نسخة (٨٩٢ هـ)، ومنها ما جاء في نسخة (٦١١ هـ): «لا يجوز حتىٰ يكون اللحم الخالص أكثر مما هو معقود عليه»، ومنها ما جاء في نسخة (١٣٢٤ هـ، =

ويجوز بيعُ الرُّطَب بالتمر مِثْلاً بمِثْل، والعنبِ بالزبيب.

فقد شَرَطَ محمدٌ زيادةَ اللحم[١]، ليكون الزائدُ بمقابلة السَّقَط، كالزيت بالزيتون.

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشىٰ عليه النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

[بيع الرُّطَب بالتمر، والعنب بالزبيب:]

* (ويجوز بيع الرُّطَب بالتمر)، وبالرُّطَب (مِثْلاً بمِثْل)، كيلاً عند أبي حنيفة؛ لأن الرُّطب تَمْر، وبيع التمر بمثله: جائز.

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: وقالا: لا يجوز، والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

* (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب)، وكذا كلُّ ثمرة تَجِفُّ، كتِيْنٍ

والبابي): «لا يجوز إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه»، وفي (١٣٠٩ هـ): «لا يجوز حتىٰ يكون اللحم أكثر مما في الحيوان، فيكون اللحم بمثله، والزيادة بالسَّقَط».

(١) المجانِس، كلحم شاةٍ بشاةٍ حيةٍ: فلا بد أن يكون اللحم المفرَز أكثر من الذي في الشاة، لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم، وباقي اللحم بمقابلة السَّقَط، فإن كان بغير جنسه، كلحم البقر بالشاة الحية: فيجوز كيفما كان. ينظر الهداية ٣/ ٦٤، ابن عابدين ١٥/ ٢٥٥.

ولا يجوز بيعُ الزيتون بالزيت، والسِّمسِمِ بالشَّيْرج حتىٰ يكون الزيتُ والشَّيْرجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمسِمِ، فيكونُ الدهنُ بمثله، والزيادةُ بالثَّجِير.

ونحوه، يُباع رَطْبها برَطْبها، وبيابسها.

[ضابط فقهي في بيع المتجانسين المتفاوتين:]

* قال في «العناية»: كلُّ تفاوت خِلْقي، كالرُّطَب والتمر، والجيد والرديء: فهو ساقط الاعتبار، وكلُّ تفاوتٍ بصُنْع العباد، كالحنطة بالدقيق، والحنطة المقلية بغيرها: يُفْسِد. اهـ

[بيع الزيتون بالزيت:]

* (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسِّمسِم) ـ بكسر السينَيْن ـ (بالشَّيْرج[1]) ـ ويقال له: حَلّ، بالمهملة ـ (حتىٰ يكون الزيتُ والشَّيْرجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمسِمِ، فيكون الدهنُ بمثله، والزيادةُ بالثَّجِير) ـ بفتح المثلثة، وبكسر الجيم ـ: الثُّفْل.

* وكذا كلُّ ما لثُفْله قيمة، كجَوْزٍ بدهنه، ولبنٍ بسَمْنه.

---

(١) علىٰ وزن: زينب، وهو دهن السِّمسِمِ، وهو معرَّب من: شَيْرَه. ينظر المصباح المنير (شرج)، تاج العروس (شرج).

ويجوز بيعُ اللُّحْمانِ المختلفةِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً.

وكذلك ألبانُ الإبلِ، والبقرِ، والغنمِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً، وخَلُّ الدَّقَل بخَلِّ العنب متفاضلاً.

ويجوز بيع الخُبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

[بيع اللحم باللحم:]

* (ويجوز بيع اللُّحْمانِ) ـ بضم اللام: جمع: لحم. «مصباح» ـ (المختلفةِ بعضِها ببعض متفاضلاً)، والمراد: لحم البقر، والإبل، والغنم؛ فأما البقر والجواميس: فجنسٌ واحد، وكذا المَعْز والضأن، والعِراب والبَخَاتي. «هداية».

[بيع اللبن باللبن:]

* (وكذلك ألبانُ الإبل، والبقرِ، والغنمِ بعضها ببعض متفاضلاً.

* وخَلُّ الدَّقَل) ـ بفتحتين: رديء التمر ـ (بخَلِّ العنب متفاضلاً)؛ للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد.

* (ويجوز بيع الخُبز)، ولو من البُرِّ (بالحنطة والدقيق متفاضلاً)؛ لأن الخُبز صار عَدَدِيّاً، أو موزوناً، والحنطة مكيلة.

وعن أبي حنيفة: لا خيرَ فيه، والفتوىٰ علىٰ الأول.

[حكم استقراض الخُبز:]

* ولا خير في استقراضه عدداً، أو وزناً عند أبي حنيفة؛ لأنه

ولا ربا بين المولىٰ وعبدِه.

ولا بين المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب.

يتفاوت بالخَبْز، والخَبَّاز، والتَنُّور، والتقدُّم، والتأخر.

وعند محمد: يجوز بهما؛ للتعامل.

وعند أبي يوسف: يجوز وَزْناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده. «هداية».

قال في «الدر»: والفتوىٰ علىٰ قول محمد. «ابن مَلَك»، واختاره في «الاختيار»، واستحسنه الكمال، واختاره المصنِّف[1]؛ تيسيراً. اهـ باختصار.

* (ولا ربا بين المولىٰ وعبدِه)؛ لأن العبد وما في يده مِلْكٌ لمولاه؛ فلا يتحقق الربا.

[الربا بين المسلم والحربي:]

* (ولا بين المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب)؛ لأن مالَهم مباحٌ في دارهم، فبأيِّ طريق أَخَذَه المسلم: أَخَذَ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غَدْرٌ.

---

(١) أي التمرتاشي: صاحب تنوير الأبصار، ينظر الدر المختار مع ابن عابدين ٥/١٨٥(ط البابي)

. . . .

---

* بخلاف المستأمَن منهم؛ لأن ماله صار محظوراً بعقـد الأمـان. «هداية».

* * * * *

باب السَّلَم

السَّلَمُ جائزٌ في المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت، كالجَوْز، والبَيْضِ، وفي المذروعات.

ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في أطرافه.

باب السَّلَم

* (السَّلَم) لغة: السَّلَف، وزناً ومعنىً، وشرعاً: بيع آجلٍ بعاجل.

* وركنه ركن البيع.

* ويسمىٰ صاحب الثمن: ربُّ السلم، والآخر: المسلَم إليه، والمبيع: المسلَم فيه.

* وهو (جائزٌ في) الذي يمكن ضَبْط صفته، كجَوْدته، ورَداءته، ومعرفةِ مقداره، وذلك بالكيل في (المكيلات، و) الوزن في (الموزونات، و) العَدِّ في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادُها، (كالجَوْز، والبيض) ونحوهما، (و) كذا يجوز (في المذروعات)؛ لإمكان ضَبْطها بذكر الذَّرْع، والصفة، والصَّنْعة، ولا بدَّ منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شَرْط صحة السلم. «هداية».

* (ولا يجوز السلم في الحيوان)؛ للتفاوت في المالية، باعتبار المعاني الباطنة، (ولا في أطرافه)، كالرؤوس والأكارعِ،

ولا في الجلود عدداً.

ولا في الحَطَب حُزَماً، ولا في الرَّطْبة جُرَزاً.

ولا يجوز السلمُ حتىٰ يكون المسلَمُ فيه موجوداً من حين العقد إلىٰ حين المَحِلِّ.

(ولا في الجلود عدداً)؛ لأنها لا تنضبط بالصفة، ولا توزن عادةً، ولكنها تُباع عدداً، وهي عدديٌّ متفاوتٌ.

* (ولا في الحَطَب حُزَماً، ولا في الرَّطْبة[1] جُرَزاً)؛ للتفاوت، إلا إذا عُرِف ذلك، بأن يُبيَّن طول ما يُشدُّ به الحزمة أنه شبر أو ذراع؛ فحينئذ يجوز إذا كان علىٰ وجهٍ لا تتفاوت. «هداية».

* (ولا يجوز السلم حتىٰ يكون المسلَم فيه موجوداً[2] من حين العقد إلىٰ حين المَحِلِّ[3])، حتىٰ لو كان منقطعاً عند العقد، موجوداً

---

(١) أي الكلأ الغض الذي ترعاه الحيوانات، كالفِصفِصة، وهو القَضْب، ونحوها، والجُرَز: جمع: جُرْزة، وهي القبضة. ينظر شروح الهداية ٦/٢١٣، المغرب (رطب)، المصباح المنير (رطب).

(٢) وحدُّ الوجود: أن لا ينقطع من السوق، وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجد في السوق. الجوهرة ١/٢٦٥.

(٣) إلىٰ وقت حلول الأجل. ينظر الجوهرة ١/٢٦٥.

ولا يصحُّ السلمُ إلا مؤجَّلاً، ولا يصحُّ إلا بأجلٍ معلوم.

ولا يصحُّ السلمُ بمكيالِ رجلٍ بِعَيْنه، ولا بذراعِ رجلٍ بعَيْنه، . . .

عند المَحِلِّ، أو علىٰ العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز[1]. «هداية».

* ولو انقطع بعد الاستحقاق: خُيِّر ربُّ السلم بين انتظار وجوده، والفسخِ وأَخْذ رأس ماله. «در».

* (ولا يصح السلم إلا مؤجلاً)؛ لأنه شُرِعَ رُخصةً؛ دفعاً لحاجة المفاليس، ولو كان قادراً علىٰ التسليم: لم يوجد المرخِّص.

* والأجل أدناه شهرٌ، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، والأول أصح. «هداية».

* (ولا يصح إلا بأجلٍ معلوم)؛ لأن الجهالة فيه مُفْضِية إلىٰ المنازعة، كما في البيع.

* (ولا يصح السلم بمكيالِ رجلٍ بِعَيْنه، ولا بذراع رجلٍ بعَيْنه) إذا لم يُعرَف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع، فيؤدي إلىٰ المنازعة.

---

(١) لأن السلم في المنقطع: لا يجوز. البناية ٧/٥٤٤، وذَكر غير العيني عِللاً أخرىٰ لعدم الجواز، منها: أن القدرة علىٰ التسليم بالتحصيل، فلا بدَّ من استمرار الوجود في مدة الأجل، ليتمكن من التحصيل. الجوهرة ٢/٢٦٥.

ولا في طعامِ قريةٍ بعَيْنها، ولا في ثمرةِ نخلةٍ بعَيْنها.

ولا يصحُّ السلمُ عند أبي حنيفة إلا بسبعِ شرائطَ تُذْكَر في العقد: جنسٌ معلوم،.............................

ولا بدَّ من أن يكون المكيال مما لا يَنقبض، ولا ينبسط، كالقِصَاع[1] مثلاً، فإن كان مما ينكبس بالكَبْس، كالزِّنبيل والجِرَاب: لا يجوز؛ للمنازعة، إلا في قِرَب الماء؛ للتعامل فيه، كذا عن أبي يوسف. «هداية».

* (ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرةِ نخلةٍ بعينها)؛ لأنه ربما يَعتريه آفةٌ، فتنتفي قدرة التسليم، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة، لا لتعيين الخارج، فتنبَّه.

[شروط صحة عقد السلم:]

* (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائطَ تُذْكَر في العقد)، وهي:

١ـ (جنسٌ معلوم)، كحنطة، أو شعير.

---

(١) هكذا: «القِصَاع»: في الهداية ٣/٧٣، والنقل عنها، أما نسخ اللباب ففيها: «الصاع»، ومعنىٰ «القِصَاع»: جمع: قَصْعة، معروفة، وهي الصَّحْفة. مختار الصحاح (قصع)، القاموس المحيط (قصع).

ونوعٌ معلوم، وصفةٌ معلومة، ومقدارٌ معلوم، وأجلٌ معلوم.

ومعرفةُ مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقدُ علىٰ قدره، كالمكيل، والموزون، والمعدود.

وتسميةُ المكان الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له . . . .

٢ـ (ونوعٌ معلوم)، كحُوراني، أو بلدي.

٣ـ (وصفةٌ معلومة)، كجيِّدٍ، أو رديء.

٤ـ (ومقدارٌ معلوم)، ككذا كيلاً، أو وزناً.

٥ـ (وأجلٌ معلوم)، وتقدَّم أن أدناه شهرٌ.

٦ـ (ومعرفةُ مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد علىٰ) معرفة (قدره)، وذلك (كالمكيل، والموزون، والمعدود)، بخلاف الثوب والحيوان، فإنه يصير معلوماً بالإشارة اتفاقاً.

٧ـ (و) السابعُ (تسميةُ المكان الذي يُوَفِّيه[1] فيه إذا كان له): أي

---

(١) هكذا: «يوفِّيه» في مخ، ص، أ، ب، م، ونسخ الهداية، والجوهرة، وخلاصة الدلائل، ونُسَخُ القدوري المخطوطة والمطبوعة كلها، ما عدا نسخة القدوري (ط البابي)، ونسخة ج من اللباب ففيهما: «يوافيه».

حَمْلٌ ومُؤْنةٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحتاج إلىٰ تسمية رأس المال إذا كان معيَّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويسلِّمُه في موضع العقد.

المسلَم فيه (حَمْلٌ[١] ومُؤْنةٌ)، وأما ما لا حَمْلَ له ولا مُؤْنةَ: فلا، ويُسلِّمه حيث لَقِيَه.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحتاج إلىٰ تسمية رأس المال إذا كان معيَّناً) بالإشارة إليه؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة، فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب.

* (ولا) يُحتاج أيضاً (إلىٰ) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حَمْل ومؤنة، (ويسلِّمُه في موضع العقد)؛ لتعيُّنه للإيفاء؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه، ما لم يَصْرِفاه باشتراط مكانٍ غيره. «فتح».

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمام: النسفيُّ، وبرهانُ الشريعة، والمحبوبي، وصدرُ الشريعة، وأبو الفضل الموصلي. اهـ

---

(١) قال في المغرب ١/٢٢٥: بفتح الحاء، وهو مصدر: حَمَلَ الشيء، ومنه: «ما له حَمْلٌ ومؤنة»: يعنون: ما له ثِقل، وينظر البناية ٧/٥٥٧.

ولا يصحُّ السلمُ حتىٰ يَقبضَ رأسَ المال قبل أن يُفارِقَه.

[بقية شروط السَّلَم:]

* قال الإسبيجابي في «شرحه»: وههنا شروط أُخَر، أغمَضَ عنها صاحبُ «الكتاب»، وهي:

ـ أن لا يشتمل البدلان علىٰ أحد وَصْفيْ علَّة الربا؛ لأنه يتضمن ربا النَّساء، فيكون فاسداً.

ـ وأن يكون المسلَم فيه مما يتعيَّن بالتعيين، حتىٰ لا يجوزُ السلم في الدراهم والدنانير.

ـ وأن يكون العقد باتّاً، ليس فيه خيار شرط لهما، أو لأحدهما[1]. اهـ

وتقدَّم في الربا أن القَدْر المحرِّم، إنما هو القدر المتَّفِق[2]، فتنبَّه.

* (ولا يصح السلم حتىٰ يَقبضَ) المسلَمُ إليه (رأسَ المال قبل أن يفارقه) ربُّ السلم ببدنه.

---

(١) جاء في نص زاد الفقهاء للإسبيجابي لوحة (٧٩) كما يلي: «وأن يكون العقد باتًّا ليس فيه خيار لأحدهما». اهـ، فلم يقيده بخيار الشرط.

(٢) هكذا: «المتَّفِق، فتنبه»: في مخ، ص، م، وأما في أ، ن، ج، د: «المتفَق عليه، فتنبه»، وقد تقدم ـ كما قال المصنف ـ في الربا، ما يوافق نسخة مخ، م، وسبق شرحه هناك، ولذا أثبتها.

ولا يجوز التصرُّفُ في رأس المال، ولا في المسلَم فيه قبل قبضه.
ولا تجوز الشركةُ، ولا التوليةُ في المسلَم فيه قبل قبضه.
ويجوز السلمُ في الثياب إذا سمَّىٰ طولاً، وعرضاً، ورُقْعةً.
ولا يجوز السلمُ في الجواهر، ولا في الخَرَز.

---

* وإن ناما في مجلسهما، أو أُغمي عليهما، أو سارا زماناً: لم يبطل، كما يأتي في الصرف.

* (ولا يجوز التصرف في رأس المال، ولا في المسلَم فيه قبل قبضه)، أما الأول: فلِمَا فيه من تفويت القبض المستَحقِّ بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلَم فيه مبيعٌ، والتصرف فيه قبل القبض: لا يجوز. «هداية».

* (ولا تجوز الشركة، ولا التولية)، ولا المرابحة، ولا الوضيعة (في المسلَم فيه قبل قبضه)؛ لأنه تصرُّفٌ فيه قبل قبضه.

[ما يجوز فيه السلم، وما لا يجوز:]

* (ويجوز السلم في الثياب)، والبُسُط ونحوهما (إذا سمىٰ طولاً، وعرضاً، ورُقْعة) ـ بالقاف، كبُقْعة، وزناً ومعنىً، قال في «المغرب»: يقال: رُقْعة هذا الثوب جيدة، يراد: غلظه وثخانته مجازاً. اهـ ـ؛ لأنه أسلمَ في معلومٍ مقدورِ التسليم. «هداية».

* (ولا يجوز السلم في الجواهر، ولا في الخَرَز)؛ لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً.

ولا بأس في السلم في اللَّبِن والآجُرِّ إذا سمَّىٰ مِلْبَناً معلوماً.

وكلُّ ما أمكن ضَبْطُ صفته، ومعرفةُ مقداره: جاز السلمُ فيه.

---

* حتىٰ لو كانت اللآلىء صغاراً تُباع بالوزن: يصح السلم فيها.

* (ولا بأس في السلم في اللَّبِن) ـ بكسر الباء ـ: الطوب الغير المحرَّق، (والآجُرِّ): الطوب المحرَّق (إذا سمىٰ مِلْبَناً) ـ بكسر الميم[1] ـ (معلوماً)؛ لأنه عددي يُمكن ضبطه، وإنما يصير معلوماً: إذا ذُكر طوله، وعرضه، وسُمْكه.

[ضابط فقهي فيما يصح فيه السلم:]

* (و) الأصل في ذلك: أنَّ (كلَّ ما أمكن ضَبْط صفته، ومعرفةُ مقداره) بكيلٍ، أو وَزْن، أو عددٍ في متَّحد الآحاد: (جاز السلم فيه)؛ لأنه لا يُفْضي إلىٰ المنازعة.

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «بكسر الباء»، لكن في طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٦٨: بكسر الميم، ما يُلَبَّن به، وهو القالب. اهـ، وفي القاموس المحيط: (لبن): المِلْبَن: كمِنبر، قالب اللَّبِن. اهـ

وكأن الشارح الميداني رحمه الله تابع في هذا صاحب البحر الرائق، حيث جاء فيه ٦/١٧٠: «بكسر الباء: قالب الطين، والمحلب أيضاً، كذا في الصحاح، والمراد: الأول». اهـ، وعلَّق عليه ابن عابدين في منحة الخالق بقوله: «قال بعض الفضلاء: سَبْق قلم، وليس في الصحاح، وفي القاموس: كمِنبر». اهـ، وكذلك نبَّه إلىٰ هذا في حاشيته علىٰ الدر ٤/٢١٠، لكن دون عزوه لبعض الفضلاء.

وما لا يُمكن ضَبْطُ صفته، ولا يُعرَف مقدارُه : لا يجوز السلمُ فيه .

(وما لا يمكنُ ضَبْطُ صفته، ولا يُعرف مقداره)؛ لكونه غير مكيل، أو موزون، وآحادُه متفاوتة: (لا يجوز السلم فيه)؛ لأنه مجهول يُفْضِي إلىٰ المنازعة.

* * * * *

* ويجوز بيعُ الكلب، والفهدِ، والسباع، والبازي.

ولا يجوز بيعُ الخمر، والخنزير.

مسائل متفرقات في البيع

[بيع الكلب، والسباع:]

* (ويجوز بيع الكلبِ)، ولو عَقوراً، (والفهدِ)، والقِردِ، (و) سائر (السباعِ) ـ سوىٰ الخنزير ـ؛ للانتفاع بها[1]، وبجلدها، (والبازي).

* والتَّمَسْخُرُ بالقِرْد ـ وإن كان حراماً ـ لا يمنع بيعه، بل يُكَرِّهُه[2]، كبيع العصير[3]. «در» عن «شرح الوهبانية».

* (ولا يجوز بيع الخمر، والخنزير)؛ لنجاستهما، وعدم حِلِّ الانتفاع بهما.

---

(١) أي في الصيد، وبجلودها، ونحو هذا. ينظر الجوهرة ١/٢٦٨.

(٢) أي يكون بيعه مكروهاً تحريماً، فإن لم يقصد التلهِّي به: جاز بيعه، كما لو اشتراه للانتفاع بجلده. ينظر ابن عابدين ٥/٢٢٧.

(٣) أي عصير العنب لمن يتخذه خمراً.

ولا يجوزُ بيعُ دود القَزِّ إلا أن يكون مع القَزِّ.

[بيع دود القَزِّ:]

* (ولا يجوز بيع دود القَزِّ إلا أن يكون مع القَزِّ).

قال في «الينابيع»: المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[1].

وقوله: «إلا أن يكون مع القَزِّ»: يريد أن يَظهر فيه القَزُّ.

وقال محمد: يجوز كيفما كان.

قال في «الخلاصة»: وفي بيع دود القز: الفتوىٰ علىٰ قول محمد:

---

(١) لكن قال في الهداية ٣/٤٥: «ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة، لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف: يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له».

وقد أفاد هذا أن قول أبي يوسف ليس كقول أبي حنيفة، وقد تأكدتُ من مخطوطة الينابيع لقول أبي يوسف، فوجدت النصَّ كما نقله عنه العلامة قاسم في التصحيح، لكن في الوقت نفسه، نقل العلامة قاسم عن «الأجناس» مثل قول أبي يوسف الذي ذكره صاحب الهداية، وهذا الشطر الأخير من التصحيح لم ينقله الميداني رحمه الله، مما سبَّب هذا الاضطراب في ذكر قول أبي يوسف.

ولا النَّحْلِ إلا مع الكُوَّارات.

أنه يجوز[١].

وأما بيع بِزْر القَزِّ: فجائزٌ عندهما[٢]، وعليه الفتوىٰ، وكذا قال الصدر الشهيد في «واقعاته»، وتَبِعه النسفي، وكذا في «المحيط». كذا في «التصحيح».

[بيع النَّحل:]

* (ولا) بيع (النَّحْل إلا مع الكُوَّارات).

قال الإسبيجابي: وعن محمد: أنه يجوز إذا كان مجموعاً، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأنه من الهَوَامِّ.

وقال في «الينابيع»: ولا يجوز بيع النحل، وعن محمد: أنه يجوز بشرط أن يكون مُحْرَزاً.

* وإن كان مع الكُوَّارات، أو مع العسل: جاز بالإجماع.

وبقولهما أَخَذَ قاضيخان، والمحبوبي، والنسفي. «تصحيح».

---

(١) ينظر ابن عابدين ١٤/٥٩٩، الهداية ٣/٤٥.

(٢) أي عند الصاحبين، وأما عند أبي حنيفة: فلا يجوز. ينظر الهداية ٣/٤٥، البناية ٧/٣٢٩ (ط بيروت).

وأهلُ الذمـة في البِيَاعـات كالمـسلمين، إلا في الخمـر والخنزيـر خاصَّةً، فـإنَّ عَقْـدَهم علـىٰ الخمـر: كعقـد المـسلم علـىٰ العـصير، وعَقْدَهم علىٰ الخنزير: كعقد المسلم علىٰ الشاة.

[حكم بياعات أهل الذمة:]

* (وأهـل الذمـة[١] في البِيَاعـات كالمـسلمين)؛ لأنهـم مكلَّفـون محتاجون كالمسلمين، (إلا في الخمر والخنزير خاصَّة)، ومثلُه الميتـةُ بخَنْقٍ، أو ذَبْحِ نحوِ مجوسي[٢]، (فإنَّ عَقْـدهم علـىٰ الخمـر، كعقـد المسلم علىٰ العصير، وعَقْدَهم علىٰ الخنزير) والميتة، (كعقد المسلم علىٰ الشاة)؛ لأنها أموالٌ في اعتقادهم[٣]، ونحـن أُمِرْنـا بتَـرْكهم ومـا يَدِينون[٤]. «هداية».

* * * * *

---

(١) من اليهود والنصارىٰ ومَن في حكمهم.

(٢) أي لا تجوز ذبيحته.

(٣) وقد أُقِرُّوا علىٰ ذلك بعقد الجزية، وما تضمنه مـن أمـانهم وأمـوالهم. ينظـر البناية ٧/٦٠١.

(٤) ولو لم نجز تصرُّفهم فيها: خرج ذلك من أن يكون مالاً، وفيه نقض الأمـان. البناية ٧/٦٠١.

كتاب الصَّرْف

الصَّرْفُ هو: البيعُ إذا كان كلٌّ واحدٍ من عِوَضَيْه من جنس الأثمان.

فإن باع فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب: لم يَجُزْ إلا مِثْلاً بمِثْل وإن اختلفا في الجَوْدة والصياغة، ولا بدَّ من قَبْض العوضين قبل الافتراق.

كتاب الصَّرْف

لمَّا كان البيعُ بالنظر إلىٰ المبيع أربعةَ أنواع: بيعَ العينِ بالعين، والعينِ بالدَّيْن، والدَّيْنِ بالعين، والدَّيْنِ بالدَّيْن، وبيَّن الثلاثةَ الأُوَل، شرَعَ في بيان الرابع، فقال:

* (الصَّرْفُ هو: البيعُ إذا كان كلٌّ واحدٍ من عِوَضَيْه من جنس الأثمان): الذهب والفضة، (فإن باع فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب: لم يجز إلا مِثْلاً بمِثْل): أي متساوياً وزناً (وإن اختلفا في الجَوْدة والصياغة)؛ لما مرَّ في الربا، من أن الجودة إذا لاقتْ جنسَها فيما يثبت فيه الربا: لا قيمة لها.

* (ولا بدَّ) لبقائه علىٰ الصحة (من قَبْض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان، حتىٰ لو ذهبا عن المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة،

وإذا باع الذهبَ بالفضة : جاز التفاضلُ، ووَجَبَ التقابضُ.

وإن افترقا في الصرف قبل قَبْض العِوضَين، أو أحدِهما : بطل العقد.

ولا يجوز التصرُّفُ في ثمن الصرف قبل قبضه.

أو ناما في المجلس، أو أُغمي عليهما: لا يبطل الصرف[1]. «هداية».

* (وإذا باع الذهبَ بالفضة: جاز التفاضل)؛ لاختلاف الجنس، (ووَجب التقابض)؛ لحرمة النَّساء.

[الافتراق في الصرف قبل القبض :]

* (وإن افترقا في الصرف قبل قَبْض العِوضَيْن، أو أحدِهما: بطل العقد)؛ لفوات شرط الصحة، وهو القبض قبل الافتراق.

ولهذا لا يصح شَرْط الخيار فيه؛ لأنه لا يبقىٰ القبض مستَحَقاً، ولا الأجل[2]؛ لفوات القبض.

* فإن أَسقط الخيارَ، أو الأجلَ مَنْ هو له قبل الافتراق: عاد جائزاً؛ لارتفاعه قبل تقرُّر الفساد، بخلافه بعد الافتراق؛ لتقرره.

* (ولا يجوز التصرُّف في ثمن الصرف قبل قبضه)؛ لما مرَّ أن

---

(١) لأنهما ليسا بمفترقَيْن. الجوهرة ١/ ٢٧٠.

(٢) أي ولا يصح شرط الأجل.

ويجوز بيعُ الذهب بالفضة مجازفةً.

ومَن باع سيفاً محلَّىً بمائة درهم، وحِلْيَتُه خمسون درهماً، فدَفَع من ثمنه خمسين درهماً: جاز البيعُ، وكان المقبوضُ حصةَ الفضة وإن لم يبيِّن ذلك.

وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسينَ من ثمنهما.

القبض شَرْطٌ لبقائه علىٰ الصحة، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه: فواتُه.

* (ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفةً)؛ لأن المساواةَ فيه غيرُ مشروطة، لكنْ بشرط التقابض في المجلس.

[باع سيفاً محلىً بفضة بدراهم:]

* (ومَن باع سيفاً محلَّىً) بفضة، (بمائة درهم) فضة، (وحِلْيَتُه خمسون درهماً، فَدَفَع) المشتري (من ثمنه خمسين درهماً: جاز البيع، وكان المقبوضُ حصةَ[1] الفضة) التي هي الحِلْيَة (وإن لم يبيِّن) المشتري (ذلك)؛ لأن قَبْضَ حصتها في المجلس واجب؛ لكونه بدلَ الصرف، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب.

* (وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنهما)؛ تحرِّياً

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «من حصة».

فإن لم يتقابضا حتىٰ افترقا : بطل العقدُ في الحِلْية . . . .

للجواز[١]؛ لأنه يُذْكَر الاثنان، ويُراد به الواحد، كما في قوله تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا[٢] ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾[٣].

* وكذا لو قال: هذا المعجَّلُ حصةُ السيف؛ لأنه اسمٌ للحلية أيضاً، لدخولها في بيعه تبعاً.

* ولو زاد: «خاصة»: فَسَد البيع؛ لإزالته[٤] الاحتمال، كما في «الهداية»[٥].

* (فإن لم يتقابضا حتىٰ افترقا: بطل العقد في الحِلْية)؛ لأنه صرفٌ، وشَرْطه: التقابض قبل الافتراق.

---

(١) فيُحمل تصرُّف المسلم علىٰ الصحة بقدر الممكن. خلاصة الدلائل ص ١٠٥.

(٢) أي من البحرين العذب والمالح حين يلتقيان، وإنما يخرج اللؤلؤ والمرجان من المالح، وإنما قال تعالىٰ: ﴿مِنْهُمَا﴾، مع أن الخروج من أحدهما، لأنهما حين يلتقيان: يكون العذب كاللقاح للمالح، كما يقال: يخرج الولد من الذكر والأنثىٰ. الجوهرة النيرة ١/٢٧٠، وينظر تفسير القرطبي ١٧/١٦٣.

(٣) سورة الرحمن/٢٢.

(٤) هكذا: «لإزالته»: في مخ، ص، أ، ن، م، وفي ج، د: «لإزالة».

(٥) هكذا: «الهداية»: في نسخ اللباب كلها، ولعل الصواب: «العناية»، إذ النص غير موجود في الهداية بطبعاتها المتعددة، وقريب من هذا النص الذي ذكره الشارح موجود في العناية ٦/٢٦٦.

والسيفِ جميعاً إذا كان لا يتخلَّصُ إلا بضررٍ.

وإن كان يتخلَّصُ بدون ضررٍ: جاز البيعُ في السيف، وبَطَل في الحلية.

---

* (و) كذا[1] في (السيف جميعاً إذا كان لا يتخلَّص إلا بضرر)؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد، كالجِذْع في السقف.

* (وإن كان يتخلَّص بدون ضرر: جاز البيع في السيف)؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع، فصار كالطَّوْق والجارية.

* وهذا إذا كانت الفضة المفروزة[2] أزيدَ من الحلية، فإن كانت مثلَها، أو أقلَّ، أو لا يُدْرَىٰ: لا يجوز البيع، (وبَطَل في الحلية)؛ لعدم التقابض الواجب.

[ضابط فقهي في حكم بيع النقد مع غيره:]

* والأصل في ذلك: أنه متىٰ بِيْع نقدٌ مع غيره، كمُفَضَّض، ومُزَرْكَش بنقدٍ من جنسه: يشترط زيادة الثمن والتقابض، وإن بغير جنسه: شُرِط التقابض فقط.

---

(١) أي يبطل.

(٢) أي المفردة، التي هي الثمن. ينظر تبيين الحقائق ٤/٢٣٨.

ومَن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا وقد قَبَض بعضَ ثمنه: بَطَلَ العقدُ فيما لم يَقبض، وصحَّ فيما قَبَض، وكان الإناء مُشْتَرَكاً بينهما.

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ردَّه.

وإن باع قطعةَ نُقْرَةٍ، فاستُحِقَّ بعضُها: أَخَذَ ما بقي بحصته، ولا خيارَ له.

---

* (ومَن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا وقد قَبَض) البائع (بعضَ ثمنه: بَطَلَ العقد فيما لم يَقبض) **فقط**، (وصحَّ فيما قَبَض، وكان الإناء مُشْتَرَكاً بينهما)؛ **لأن الإناء كلَّه صَرْف، فصحَّ فيما وُجد شَرْطه، وبَطَل فيما لم يوجد، والفساد طارىء؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق، فلا يَشيع.** «هداية».

* (وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء) بالبرهان: (كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ردَّه)؛ **لتَعَيُّبه بغير صُنْعه؛ لأن الشركة عيب.**

والفرق بين هذه، والتي قبلها: أن الشركة في الأُولىٰ من جهة المشتري، وهنا: كانت موجودة مقارِنة للعقد. عيني.

* (وإن باع قطعةَ نُقْرة): **أي فضة غير مضروبة**، (فاستُحق بعضُها: أَخَذَ ما بقي بحصته، ولا خيارَ له)؛ **لأنها لا يَضُرُّها التبعيض.**

ومَن باع درهمين وديناراً، بدينارين ودرهمٍ: جاز البيعُ، وجُعِلَ كلٌّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر.

ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهمَ ودينارٍ: جاز البيعُ، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينارُ بالدرهم.

---

* (ومَن باع درهمين وديناراً، بدينارين ودرهم)، **أو كُرَّ بُرٍّ وكُرَّ شعير، بكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شعير**: (جاز البيع، وجُعل كلٌّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر)؛ **لأنه طريقٌ متعيِّن للصحة، فيُحمل عليه؛ تصحيحاً لتصرُّفه.**

[قاعدة فقهية في العقود:]

* والأصل: أن العقد إذا كان له وجهان: أحدهما يصحِّحه، والآخرُ يُفسده: حُمِل علىٰ ما يصحِّحه. «جوهرة».

* (ومَن باع أحدَ عشر درهماً) **فضةً**، (بعشرة دراهم) **فضة** (ودينارٍ) **ذهباً**: (جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينارُ بالدرهم)؛ **لأن شَرْط البيع في الدراهم: التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقىٰ الدرهم بالدينار، وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما.**

* ولو تبايعا فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب، وأحدُهما أقل، ومع أقلِّهما شيءٌ آخر تبلغ قيمتُه قيمةَ باقي الفضة: جاز البيع من غير

ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهمٍ غَلَّةٍ، بدرهمٍ صحيح ودرهمين غَلَّة.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الدراهم الفضةَ: فهي في حُكْمِ الفضة.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الدنانير الذهبَ: فهي في حُكْمِ الذهب.

كراهة، وإن لم تبلغ[1]: فمع الكراهة.

* وإن لم تكن له قيمة، كالتراب: لا يجوز البيع؛ لتحقُّق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض. «هداية».

* (ويجوز بيع درهمين صحيحين، ودرهم غَلَّة) ـ بفتح أوله، وتشديد ثانيه: فضةٍ رديئة، يردُّها بيتُ المال، ويَقبلُها التجَّار ـ (بدرهمٍ صحيح، ودرهمين غَلَّة)؛ للمساواة وزناً، وعدم اعتبار الجودة.

* (وإذا كان الغالبُ علىٰ الدراهم) المغشوشة: (الفضةَ: فهي) كلها (في حكم الفضة.

* و) كذا (إذا كان الغالبُ علىٰ الدنانير) المغشوشة: (الذهبَ: فهي) كلها (في حكم الذهب.

---

(١) كأن يضع معه كفّاً من زبيب، أو فَلسَيْن، أو بيضة، ونحو هذا، فيكره، لأنه احتيال لإسقاط الربا، كبيع العِينة، أو أن الكراهة لِمَا يُفضي ذلك أن يألف الناس التفاضل، ويستعملوه فيما لا يجوز. ينظر فتح القدير ٦/٢٧١.

ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل، ما يُعتبر في الجياد.

وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ: فليسا في حُكْم الدراهم والدنانير، وهما في حُكْم العروض، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز البيع.

---

* ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل، ما يُعتبر في الجياد)؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غِشٍّ خِلقةً، أو عادة؛ لأجل الانطباع، فإنها بدونه تتفتَّت، وحيث كان كذلك: اعتُبر الغالب؛ لأن المغلوب في حُكْم المستهلك.

* (وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ: فليسا في حكم الدراهم، والدنانير)؛ اعتباراً للغالب، (وهما في حكم العروض).

* (فإذا) اشترىٰ بها فضةً خالصةً، فهي علىٰ الوجوه التي ذُكِرت في حِلْية السيف[1].

* وإذا (بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز البيع)، بصرف الجنس لخلافه؛ لأن الغش الذي بها: معتبرٌ؛ لكونه غالباً، والذهبَ والفضةَ معتبرٌ أيضاً، فكان لكل واحد منهما حُكْم نفسه، بشَرْط التقابض؛ لوجود القدر.

---

(١) المذكورة في أول كتاب الصرف.

وإذا اشترىٰ بها سلعةً، ثم كَسَدت، فتَرَكَ الناسُ المعاملةَ بها قبل القبض: بَطَل البيعُ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: عليه قيمتُها يوم البيع.

وقال محمدٌ: عليه قيمتُها آخرَ ما تعامل الناسُ بها.

[كساد الدراهم النافقة التي تمَّ الشراء بها:]

* (وإذا اشترىٰ بها): أي بالدراهم الغالبة الغش، وهي نافقةٌ، (سلعةً، ثم كَسَدت) تلك الدراهم قبل التسليم إلىٰ البائع، (فتَرَكَ الناسُ المعاملة بها قبل القبض)، في جميع البلاد، ـ فلو راجت في بعضها: لم يبطل البيع، ولكن يخيَّر البائع لتعيُّبها ـ، أو انقطعت عن أيدي الناس: (بَطَل البيع عند أبي حنيفة)؛ لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبق، فبقي البيع بلا ثمن، فيبطل.

* وإذا بطل: وَجَبَ ردُّ المبيع إن كان قائماً، وقيمتُه إن كان هالكاً، كما في البيع الفاسد. «فيض».

(وقال أبو يوسف: عليه قيمتُها يوم البيع)؛ لأن العقد قد صح، إلا أنه تعذَّر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد، وإذا بقيَ العقد: تجب القيمة يوم البيع؛ لأن الضمان به.

(وقال محمد: عليه قيمتُها آخرَ ما تعامل الناس بها)؛ لأنه أوان الانتقال إلىٰ القيمة.

وبه يُفتىٰ كما في «الخانية»، و«الخلاصة»، و«الفتاوىٰ الصغرىٰ»،

ويجوز البيعُ بالفلوس النافقة وإن لم تُعَيَّن .

وإن كانت كاسدةً : لم يجز البيعُ بها حتىٰ يعيِّنَها .

وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدت قبل القبض : بطل البيعُ عند أبي حنيفة .

و«الكبرى»، و«الحقائق» عن «المحيط»، و«التتمة»، وعزاه في «الذخيرة» إلىٰ الصدر الشهيد.

[غلاء أو رُخْص العملة التي تمَّ الشراء بها :]

* وكثير من المشايخ قيَّد بالكساد؛ لأنها إذا غَلَت، أو رَخُصت قبل القبض: كان البيع علىٰ حاله إجماعاً، ولا خيار لواحدٍ منهما، ويطالَب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقتَ البيع، كما في «الفتح».

* (ويجوز البيع بالفلوس) مطلقا؛ لأنها مالٌ معلومٌ، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وإن لم تُعَيَّن)؛ لأنها أثمانٌ بالاصطلاح، فلا فائدة في تعيُّنها.

* (وإن كانت كاسدةً: لم يجز البيع بها حتىٰ يعيِّنها) بالإشارة إليها؛ لأنها سِلَعٌ، فلا بدَّ من تعيُّنها.

[كساد الفلوس النافقة التي باع بها :]

* (وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدت)، أو انقطعت (قبل القبض: بطل البيع عند أبي حنيفة)، خلافاً لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيَّنَّاه. «هداية».

. . . .

[كساد الفلوس المستقرضة :]

* وفيها[1] : ولو استقرض فلوساً نافقةً، فكسدت: عند أبي حنيفة عليه مثلُها؛ لأنه إعارةٌ، وموجَبُها: ردُّ العين معنىً، والثمنيةُ فَضْلٌ فيه، إذ القرض لا يختص به.

وعندهما: تجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وَصْف الثمنية: تعذَّر ردُّها كما قَبَض، فيجب ردُّ القيمة، كما إذا استقرض مثلياً، فانقطع.

لكن عند أبي يوسف: يومَ القبض، وعند محمد: يومَ الكساد، علىٰ ما مرَّ من قبل. اهـ

[خلاصة رسالة ابن عابدين في كساد النقود وغلائها ورُخْصها :]

* قال شيخنا في رسالته[2]: «اعلم أن الظاهر من كلامهم، أن جميع ما مرَّ إنما هو في الفلوس والدراهم التي غَلَب غِشُّها، كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه: اقتصارهم في بعض المواضع علىٰ الفلوس، وفي بعضها ذِكْر العَدالىٰ معها، فإن العدالىٰ ـ كما في «البحر» ـ: الدراهم المنسوبة إلىٰ العَدْل، وكأنه اسم مَلِكٍ يُنسَب إليه درهمٌ فيه غش.

---

(١) أي في الهداية للمرغيناني ٣/٨٦.

(٢) المسماة: «تنبيه الرقود علىٰ مسائل النقود من رُخْص وغلاء وكساد وانقطاع»، المطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين ٢/٥٨ ـ ٦٧، وهذا النص ص ٦١ ـ ٦٣ باختصار.

ومَن اشترىٰ شيئاً بنصف درهمٍ فلوساً : جاز البيعُ، . . . .

ولم يظهر حُكْم النقود الخالصة، أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرَّضوا لها؛ لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورُخْصها، فيُحتاج إلىٰ بيان الحكم فيها، ولم أر مَن نبَّه عليها.

نعم، يُفهم من التقييد: أن الخالصة، أو المغلوبة الغش، ليس حُكْمها كذلك، والذي يغلب علىٰ الظن، ويميل إليه القلب: أن الدراهم المغلوبة الغش، أو الخالصة، إذا غلت أو رَخُصت: لا يفسد البيع قطعاً، ولا يجب إلا ما وَقَعَ عليه العقد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمانٌ عُرفاً، وخِلقة، والغشُّ المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف.

علىٰ أنه ذَكَر بعضُ الفضلاء، أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غِشُّها، فلا خلاف له فيها.

وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة، والإجماعِ تارةً أخرىٰ، كما تدل عليه عباراتهم.

فحيث كان الواجب: ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعاً، ففي الخالصة ونحوها أَوْلىٰ»، وتمامُه فيها.

* (ومَن اشترىٰ شيئاً بنصف درهم) مثلاً (فلوساً: جاز البيع) بلا

وعليه ما يباع بنصف درهمٍ من الفلوس.

ومَن أعطىٰ لصيرفيٍّ درهماً، فقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّةً: فَسَد البيعُ في الجميع عند أبي حنيفة.

وقالا: جاز البيعُ في الفلوس، وبطل فيما بقي.

بيان عددها، (وعليه): أي المشتري[1]: (ما يباع بنصف درهم من الفلوس)؛ لأنه عبارة عن مقدارٍ معلوم منها.

* (ومَن أعطىٰ لصيرفيٍّ درهماً، فقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه) الآخر (نصفاً[2] إلا حَبَّةً: فَسَد البيع في الجميع عند أبي حنيفة)؛ لأن الصفقة متحدة، فيشيع الفساد.

(وقالا: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي)؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس: جائز، وبيع النصف بنصفٍ إلا حبة: ربا، فلا يجوز.

* ولو كرَّر لفظ الإعطاء[3]: كان جوابه[4] كجوابهما، وهو

---

(١) هكذا: «المشتري»: في مخ، ن، م، لكن في: ص، أ، ج، د: «البائع»، وهو خطأ، ينظر البناية ٧/٦٤٥.

(٢) وفي نسخة القدوري (٨٦٢ هـ): «وبنصفه درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلا حبة».

(٣) بأن قال: أعطني فلوساً، وأعطني بنصفه الآخر نصفاً إلا حبة. البناية ٧/٦٤٧.

(٤) أي جواب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال: أعطني نصفَ درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة: جاز البيعُ، وكانت الفلوسُ والنصفُ إلا حبة: بدرهم.

الصحيح؛ لأنهما بيعان[١]. «هداية».

* (ولو قال: أعطني) به[٢] (نصفَ درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبةً: جاز البيع، وكانت الفلوسُ والنصفُ إلا حبة، بدرهم)؛ لأنه قابَلَ الدرهمَ بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس. «هداية».

* * * * *

---

(١) يعني بتكرر لفظ: «الإعطاء»، فتتفرق الصفقة، وفساد أحد البَيْعَيْن: لا يوجب فساد الآخر. البناية ٧/٦٤٧.

(٢) أي بالدرهم.

كتاب الرَّهْن

الرَّهْنُ ينعقدُ بالإيجاب والقبول، ويَتِمُّ بالقبض.

فإذا قَبَضَ المُرتهِنُ الرهنَ مَحُوزاً، . . . .

كتاب الرهن

* مناسبتُه للبيع ظاهرةٌ؛ لأن الغالب أنه يكون بعده.

* (الرَّهنُ) لغةً: الحَبْسُ، وشرعاً: حَبْسُ شيءٍ بحقٍّ، يمكن استيفاؤه منه.

* و(ينعقد بالإيجاب والقبول)؛ اعتباراً بسائر العقود، غير أنه لا يتمُّ بمجرد ذلك، (و) إنما (يتمُّ) ويلزم (بالقبض)، وهذا إشارة إلىٰ أن القبض شرطُ لزومه، كما في الهبة، وهو خلافُ ما صحَّحه في «المجتبىٰ» من أنه شرطُ الجواز.

* قال في «الهداية»: ثم يُكتَفَىٰ فيه بالتخلية في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول: أصح. اهـ

[شروط عقد الرهن:]

* (فإذا قبض المرتهنُ الرهنَ) حال كونه (مَحُوزاً): أي مجموعاً، احتَرز به عن المتفرِّق، كالثمر علىٰ رؤوس النخل، والزرع في

مُفرَّغاً، مميَّزاً: تمَّ العقد فيه.

وما لم يقبضه: فالراهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن.

فإذا سلَّمه إليه، وقبضه: دخل في ضمانه.

الأرض بدون النخل والأرض، كما في «المجتبىٰ».

* (مُفرَّغاً): أي غير مشغول بحق الراهن، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة، والأرض المشغولة بالزرع، بدون الثمر والزرع.

* (مميَّزاً): أي غيرَ مُشَاع، كما في «المجتبىٰ، و«غاية البيان».

* وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إن الأول احترازٌ عن المُشَاع، والثالثَ عن الثمر علىٰ شجرٍ، دون الشجر، كما لا يخفىٰ علىٰ أهل النظر. كذا في «الدرر»[1].

(تمَّ العقد فيه)، ولزم؛ لحصول الشرط.

* (وما لم يقبضه) المرتهن: (فالراهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن)، كما في الهبة.

* (فإذا سلَّمه إليه): أي إلىٰ المرتهن، (وقَبَضه: دخل في ضمانه)؛ لتمامه بالقبض.

---

(١) ٢/٢٤٩.

ولا يصحُّ الرهنُ إلا بدَيْنٍ مضمون.

وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته، ومن الدَّيْن، فإذا هلك الرهنُ في يد المرتهن، وقيمتُه. . . . .

---

* (ولا يصح الرهن إلا بدَيْنٍ مضمون[1])؛ لأنه شُرِعَ استيثاقاً للدَّين، والاستيثاق فيما ليس بمضمونٍ: لَغْوٌ.

[ضمان الرهن:]

* (وهو): أي الرهن الذي دخل في ضمانه، (مضمونٌ بالأقلِّ): أي بما هو أقلُّ (من قيمته، ومن الدَّيْن).

فإن كان الدين أقلَّ من القيمة: فهو مضمون بالدين.

وإن كانت القيمة أقلَّ من الدين: فهو مضمونٌ بالقيمة، فتكون: «مِنْ»؛ لبيان الأقل، الذي هو القيمةُ تارة، والدَّينُ أخرىٰ. صدر الشريعة.

* (فإذا هلك الرهنُ في يد المرتهن، وقيمتُه) يومَ الرهن،

---

(١) قوله: «مضمون»: قَيْدٌ وقع للتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمونة، وقد احترز به عن ضمان الرهن بالدَّرَك: فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، مثل أن يقول: ما بايعتَ فلاناً: فعليَّ ثمنه، فأخذ من القائل رهناً بذلك قبل المبايعة: لم يجز، فالرهن بالدَّرَك باطل. ينظر الجوهرة ١/٢٧٥، البناية ١١/٥٥٨.

والدَّينُ سواءٌ : صار المرتهنُ مستوفياً لدَيْنه حُكْماً .

وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدَّيْن : فالفضلُ أمانةٌ في يده .

وإن كانت قيمةُ الرهن أقلَّ من ذلك : سقط من الدين بقَدْرها ، ورجع المرتهنُ بالفضل .

ولا يجوز رهنُ المُشَاع .

(والدَّينُ سواءٌ: صار المرتهن مستوفياً لدَيْنه حُكْماً)؛ لتعلُّق قيمة الرهن بذمته، وهي مثلُ دَيْنه الذي علىٰ الراهن، فتقاصَّا.

* (و) كذلك (إن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدَّيْن: فالفضل أمانةٌ في يده): أي غيرَ مضمون، ما لم يتعدَّ. «قنية».

* (وإن كانت قيمةُ الرهن أقلَّ من ذلك: سقط من الدين بقَدْرها، ورجع المرتهن بالفضل) علىٰ الراهن؛ لأن الاستيفاء بقَدْر المالية.

[ما لا يجوز رهنه :]

* (ولا يجوز رهن المُشَاع[1])، سواء كان يحتمل القسمة أوْ لا، من شريكه أو غيره.

ثم الصحيح: أنه فاسدٌ، يُضْمَن بالقبض، كما في «الدر[2]».

---

(١) أي غير المميَّز، كما تقدم في شروط الرهن أن يكون مميَّزاً.

(٢) الدر المختار مع الحاشية ٦/ ٤٩٠.

ولا رهنُ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخل، دون النخل.

ولا زرعٍ في أرضٍ دون الأرض.

ولا يجوز رهنُ النخل والأرض، دونهما.

ولا يصح الرهنُ بالأمانات، كالودائع، والمضاربات، ومالِ الشركة.

ويصحُّ الرهنُ برأس مال السَّلَم، وثمنِ الصرف، والمسلَم فيه.

---

* (ولا) يجوز (رهنُ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخل دون النخل.

* ولا) رهنُ (زرعٍ في أرضٍ دون الأرض)؛ لما مرَّ من أنه غيرُ مَحُوز، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلْقةً؛ فكان بمعنىٰ المشاع.

* (و) كذا (لا يجوز) العكسُ، وهو (رهنُ النخل والأرض، دونهما)، أي الثمرة والزرع؛ لأن الاتصال من الطرفين.

* (ولا يصح الرهنُ بالأمانات، كالودائع، والمضاربات، ومالِ الشركة)؛ لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذه، ولو هَلَكَ في يد المرتهن قبل الطلب: هَلَكَ بلا شيء، كما في صدر الشريعة.

[ما يصح الرهن به:]

* (ويصح الرهن برأس مال السَّلَم[1]، وثمنِ الصرف، والمسلَم فيه)؛

---

(١) قال في الجوهرة ١/٢٧٩: «فإن رهن برأس مال السلم ـ أي قبل قبضه ـ، =

فإن هلك في مجلس العقد: تمَّ الصرفُ، والسَّلَمُ، وصار المرتهنُ مستوفياً لحقِّه حُكْماً.

لأن المقصود ضمان المال، والمجانسة ثابتة في المالية، فيثبت الاستيفاء.

* (فإن هلك): أي الرهن بثمن الصرف، والسلمِ (في مجلس العقد): أي قبل الافتراق: (تمَّ الصرف، والسَّلَم، وصار المرتهن مستوفياً لحقِّه[1] حُكْماً)؛ لتحقق القبض.

* وإن افترقا قبل هلاك الرهن: بَطَلاَ؛ لفوات القبض حقيقة وحكماً.

* وإن هلك الرهن[2] بالمسلَم فيه: بطل السلم بهلاكه؛ لأنه يصير مستوفياً للمسلَم فيه؛ فلم يبق السلم.

* ولو تفاسخا السلم، وبالمسلَم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهناً برأس المال؛ لأنه بدله.

وهلك الرهن في المجلس: صار المرتهن مستوفياً لرأس ماله إذا كان به وفاءٌ، والسلم جائز بحاله، وإن كان أكثر: فالفاضل أمانة، وإن كان أقل: كان مستوفياً بقدره، ويرجع علىٰ رب السلم بالباقي، وإن لم يهلك حتىٰ افترقا: بطل السلم، وعليه ردُّ الرهن...». اهـ

(١) وفي نسخ من القدوري: «لدينه».

(٢) أي بيد المسلِم.

وإذا اتَّفَقَا علىٰ وضع الرهن علىٰ يدِ عَدْلٍ: جاز، وليس للمرتهن، ولا للراهن أخذُه من يده.

فإن هلك في يده: هلك من ضمان المرتهن.

ويجوز رهنُ الدراهم، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ.

[وضع الرهن عند عدل:]

* (وإذا اتَّفَقَا): أي الراهن والمرتهن (علىٰ وضع الرهن علىٰ يدِ عَدْل)، سُمِّي به لعدالته في زعمهما: (جاز)؛ لأن المرتهن رضي بإسقاط حقه، (وليس للمرتهن ولا للراهن أخذُه من يده)؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتَعَلُّقِ حقِّ المرتهن به استيفاءً، فلا يملك أحدُهما إبطالَ حق الآخر.

* (فإن هلك): أي الرهنُ (في يده): أي العَدْلِ: (هلك من ضمان المرتهن)؛ لأن يده في حق المالية يدُ المرتهن، وهي مضمونة. «هداية».

[ما يجوز رهنه:]

* (ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون)؛ لأنها محلٌّ للاستيفاء.

فإن رُهِنَت بجنسها، وهلكت: هلكت بمِثْلها من الدَّيْن وإن اختلفا في الجَوْدة والصناعة.

ومَن كان له دَيْنٌ علىٰ غيره، فأَخَذَ منه مثلَ دَيْنه، فأنفقه، ثم عَلِمَ أنه كان زُيُوفاً: فلا شيء له عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يَرُدُّ مثلَ الزيوف، ويرجعُ بالجياد.

(فإن رُهِنَت) المذكورات (بجنسها، وهلكت: هلكت بمثلها من الدَّيْن وإن اختلفا): أي الرهن والدين (في الجَودة والصناعة[1])؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس، وهذا عند الإمام، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف جنسها.

* وإن رُهِنَتْ بخلاف جنسها: هلكت بقيمتها، كسائر الأموال.

[مَن أخذ وفاء دينه جياداً، فبانت زيوفاً:]

* (ومَن كان له دَيْنٌ علىٰ غيره، فأخذ منه مثلَ دينه، فأنفقه) علىٰ زَعْم أنه جياد، (ثم عَلِم) بعد ما أنفقه (أنه كان زُيُوفاً: فلا شيء له عند أبي حنيفة)؛ لأنه وَصَلَ إليه مثلُ حقه قدراً، والدراهم لا تخلو عن زَيْفٍ، والجودة لا قيمة لها.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يَرُدُّ مثلَ الزيوف، ويرجع بالجياد)؛ اعتباراً للمُعَادلة.

---

(١) وفي بعض نسخ القدوري: «الصياغة».

ومَن رَهَن عبدَيْن بألف درهمٍ، فقضىٰ حصةَ أحدِهما : لم يكن له أن يقبضه حتىٰ يؤديَ باقيَ الدَّيْن.

قال الإسبيجابي: وذَكَر في «الجامع الصغير» قولَ محمد مع أبي حنيفة، وهو الصحيح، واعتمده النسفي، لكن قال فخر الإسلام: قولُهما قياس، وقول أبي يوسف استحسان(١).

وقال في «العيون»: ما قاله أبو يوسف: حَسَنٌ، وأدْفَعُ للضرر، فاخترناهُ للفتوىٰ. «تصحيح».

* (ومَن رَهَن عبدَيْن) جملة (بألف درهم) مَثَلاً، ولم يُسمِّ لكل واحد قدراً من المال، (فقضىٰ حصةَ أحدِهما: لم يكن له أن يقبضه(٢) حتىٰ يؤديَ باقيَ الدين)؛ لأن الرهن محبوسٌ بكل الدَّيْن؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه؛ مبالغةً في حَمْله علىٰ قضائه.

* فإن سمَّى لكل واحد منهما شيئاً، وقضاه: كان له أن يقبضه علىٰ الأصح. كما في «الدر(٣)».

---

(١) أي: والاستحسان مقدَّم علىٰ القياس، وسيأتي التصريح بتقديمه.

(٢) أي الرهن.

(٣) مع ابن عابدين ٤٩٩/٦ (ط البابي).

وإذا وَكَّلَ الراهنُ المرتهنَ، أو العَدْلَ، أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلول الدين: فالوكالة جائزةٌ.

فإن شُرطت الوكالةُ في عقد الرهن: فليس للراهن عَزْلُه عنها، فإن عَزَلَه: لم ينعزل.

وإن مات الراهنُ: لم ينعزل أيضاً.

[الوكالة ببيع الرهن:]

* (وإذا وكَّلَ الراهنُ المرتهنَ، أو العَدْلَ) الذي وُضع الرهن على يديه، (أو غيرَهما) كالأجنبي، (ببيع الرهن عند حلول الدين: فالوكالة جائزة)؛ لأنه توكيلٌ ببيع ماله.

* (فإن شُرطت الوكالة في عقد الرهن: فليس للراهن عَزْله عنها، فإن عَزَله: لم ينعزل)؛ لأنها لما شُرطت في ضمن عقد الرهن: صارت وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه.

* ولو وكَّله بالبيع مطلقاً، ثم نهاه عن البيع نسيئة: لم يَعمل نهيُه؛ لأنه لازمٌ بأصله، فكذا بوصفه.

* وكذا إذا عزله المرتهن: لم ينعزل؛ لأنه لم يوكِّلْه، وإنما وكَّلَه غيرُه. «هداية».

* (و) كذا (إن مات الراهن)، أو المرتهن: (لم ينعزل أيضاً).

وللمرتهِنِ أن يطالب الراهنَ بدَيْنه، ويَحبِسَه به.

وإن كان الرهنُ في يده: فليس عليه أن يُمكِّنه من بيعه حتىٰ يَقضِيَهُ الدينَ من ثمنه.

[الفرق بين الوكالة المفردة، والوكالة في الرهن:]

* فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه:

منها ما تقدم.

ومنها: أن الوكيل هنا يُجبر علىٰ البيع عند الامتناع.

ومنها: أنه يملك بيع الولد، والأرْشِ.

ومنها: إذا باع بخلاف جنس الدين: كان له أن يصرفه إلىٰ جنسه.

[المطالبة بالدين مع وجود الرهن:]

* (وللمرتهن أن يطالب الراهنَ بدينه) إذا حَلَّ الأجلُ؛ لأن الرهن وثيقةٌ، فلا يمنع المطالبة، كالكفالة.

* (ويَحبِسَه به) إذا مَطَله لظلمه؛ لأن الحبس جزاءُ الظلم، فإن ظَهَر ظلمُه: حبسه القاضي به وإنْ كان به رهن.

* (وإن كان الرهن في يده): أي يد المرتهن، (فليس عليه أن يُمكِّنه من بيعه): أي الرهن (حتىٰ): أي لأَجْلِ أن (يقضيَه الدينَ من ثمنه)؛ لأن حكم الرهن: الحبسُ الدائمُ إلىٰ قضاء الدين؛ لأجل الوثيقة، وهذا يؤدي إلىٰ إبطاله.

فإذا قضاه الدينَ: قيل له: سَلِّم الرهنَ إليه.

وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذن المرتهن: فالبيعُ موقوفٌ.

فإن أجازه المرتهنُ: جاز البيعُ.

[مصير الرهن إذا تمَّ وفاء الدين:]

* (فإذا قضاه الدينَ: قيل له): أي للمرتهن: (سَلِّم الرهنَ إليه): أي إلىٰ الراهن؛ لزوال المانع من التسليم، وهو الدين.

* فإن هلك في يده[1] قبل أن يردَّه: هلك بالدين؛ لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فيكون الثاني[2] استيفاءً ثانياً، فيجب رده. «جوهرة».

[بيع الراهن الرهنَ بغير إذن المرتهن:]

* (وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوفٌ)؛ لتعلُّق حق الغير به.

* (فإن أجازه المرتهن: جاز البيع)، وصار ثمنه رهناً مكانه؛ لأن البدل له حكم المُبْدَل.

---

(١) أي يد المرتهن، وكان قد استوفىٰ دينه. ينظر الجوهرة ١/٢٨٣.

(٢) أي استيفاء الدين، بقضاء المستدين، وسمَّاه استيفاءً ثانياً في حق المرتهن، لأنه صار مستوفياً للدين عند هلاك الرهن بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء، فوجب رده. ينظر الجوهرة ١/٢٨٣.

وإن قضاه الراهن دينَه : جاز البيع .

وإن أَعتق الراهنُ عبدَ الرهنِ بغير إذنِ المرتهنِ : نَفَذَ عتقُه .

فإن كان الدَّيْنُ حالاً : طولب بأداء الدين .

وإن كان مؤجَّلاً : أُخِذَ منه قيمةُ العبد ، فجُعلت رهناً مكانَه حتىٰ يَحِلَّ الدينُ .

---

* (وإن قضاه الراهن دينَه: جاز البيع) أيضاً؛ لزوال المانع من النفوذ، وإلا: بقي موقوفاً، وكان المشتري بالخيار: إن شاء صبر إلىٰ فَكِّ الرهن، أو رَفَعَ الأمر إلىٰ القاضي؛ ليفسخ البيع.

[عتق الراهن عبد الرهن :]

* (وإن أعتق الراهنُ عبدَ الرهن بغير إذن المرتهن: نَفَذَ عتقه)، وخرج من الرهن؛ لأنه صار حُرّاً.

* (فإن كان الدين حالاًّ)، والراهن موسِراً: (طولب بأداء الدين)؛ لأنه لو طولب بأداء القيمة: تقع المُقَاصَّةُ بقدر الدين، فلا تحصل فائدة[1].

* (وإن كان مؤجلاً: أُخذ منه قيمة العبد، فجُعلت رهناً مكانه حتىٰ يَحِلَّ الدين)؛ وذلك لأنه لمَّا بطل حقُّ المرتهن من الوثيقة ـ ولا

---

(١) لأنه لا معنىٰ لإلزامه بقيمة العبد المعتَق، وقد حلَّ الدين، فيطالَب بالدين الذي هو الواجب، وأما القيمة فقد تكون أقل أو أكثر من الدين.

وإن كان الراهنُ معسِراً: استُسْعِيَ العبدُ في قيمته، فقضىٰ به الدينَ، . .

يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين ـ: لزمت قيمته، فكانت رهناً مكانه، فإذا حَلَّ الدينُ: اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه، ورَدَّ الفَضْل.

* (وإن كان الراهن معسِراً: استُسْعِيَ) ـ بالبناء للمفعول ـ (العبدُ في) الأقلِّ من (قيمته)، ومن الدين[1]، (فقضىٰ به الدَّيْنَ)؛ لأنه لما تعذَّر الوصول إلىٰ حقه من جهة المعتق: يُرْجَع إلىٰ مَن يَنتفع بعتقه، وهو العبد؛ لأن «الخراج بالضمان»[2].

---

(١) لأن الدين إذا كان أقلَّ من قيمة العبد: لم يلزم المولىٰ أن يسلِّم أكثر منه، فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من القيمة، فلم يسلم له أكثر من رقبته، فكان عليه قيمة ما سُلِّم له. الجوهرة ١/٢٨٥.

(٢) أي الغُنْم بالغُرم، فإنه لما غَنِم العبد حرِّيَّته بالعتق، وكان الراهن المعتِق معسراً، غَرِم العبدُ المعتَق هذا التصرُّف من الغارم، فطولب بالسعاية، ثم يرجع علىٰ مولاه بما سعىٰ وما دفعه لقضاء دين مولاه.

* ولفظ: «الخراج بالضمان»: حديث مرفوع، أخرجه الترمذي في السنن ٣/٥٨٢ (١٢٨٥)، وقال: حديث حسن صحيح. اهـ، وأبو داود في السنن ٤/١٨٣ (٣٥٠٢)، والنسائي ٧/٢٥٥ (٤٤٩٠)، وغيرهم، وينظر التلخيص الحبير ٣/٢٢.

وينبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث قد فات الزيلعي تخريجه في نصب الراية ٤/٣٢٣، وكذلك ابن حجر في الدراية ٢/٢٥٧، والعيني في البناية ١٢/٢٨ (ط بيروت)، والعلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٨، مع التذكير بأن صاحب الهداية ذكر هذا الحديث مدرجاً في استدلاله، ولم ينص علىٰ أنه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ثم يَرجعُ العبدُ بما سعىٰ علىٰ مولاه إذا أيسر .

وكذلك إذا استهلك الراهنُ الرهنَ : ضَمِنَه .

وإن استهلكه أجنبيٌّ : فالمرتهنُ هو الخصم في تضمينه ، فيأخذ القيمةَ ، فتكون رهناً في يده .

---

* (ثم يَرجع العبد بما سعىٰ علىٰ مولاه إذا أيسر) ؛ لأنه قضىٰ دينَه ، وهو مضطرٌ فيه[1] . «هداية».

[استهلاك الراهن الرهن :]

* (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الراهنُ الرهنَ: ضمنه): أي كالحكم المارِّ في إعتاق الراهن العبدَ المرهونَ، إلا في السعاية؛ لاستحالة سعاية المستهلَك.

* (وإن استهلكه أجنبي: فالمرتهن هو الخصم في تضمينه)؛ لأنه أحقُّ بعين الرهن حالَ قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجبُ علىٰ هذا المستهلِك: قيمتُه يوم هَلَكَ، (فيأخذ) المرتهنُ (القيمةَ، فتكون رهناً في يده)؛ لأنها قائمة مقام العين.

---

(١) أي «بحكم الشرع، فيرجع عليه بما تحمَّل عنه»، كما هي تمام عبارة الهداية ١٤٦/٤.

وجنايةُ الراهنِ علىٰ الرهن مضمونةٌ.

وجنايةُ المرتهِنِ عليه تُسْقِط من الدين بقدرها.

وجنايةُ الرهنِ علىٰ الراهن، وعلىٰ المرتهن، وعلىٰ مالهما: هَدَرٌ.

[جناية الراهن علىٰ الرهن:]

* (وجنايةُ الراهن علىٰ الرهن مضمونة)؛ لأنه تفويتُ حقٍّ لازم محترم، وتعلُّقُ مثله[1] بالمال: يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان.

* (وجنايةُ المرتهِنِ عليه): أي الرهن: (تُسْقِط من الدين بقدرها): أي الجناية؛ لأنه أتلف ملك غيره، فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حَلَّ الدينُ: سقط بقدره.

* وهذا إذا كان الدين من جنس الضمان، وإلا: لم يسقط منه شيء، والجناية علىٰ المرتهن، وللمرتهن أن يستوفيَ دينه.

[جناية الرهن علىٰ الراهن:]

* (وجنايةُ الرهن[2] علىٰ الراهن، وعلىٰ المرتهن، وعلىٰ مالهما: هَدَرٌ).

---

(١) أي تعلق مثل الحق اللازم. البناية ١٢/٤٧.

(٢) نحو: إذا كان الرهن عبداً.

وأجرةُ البيت الذي يُحفَظ فيه الرهنُ: . . . .

---

* أما كون جنايته علىٰ الراهن هدراً؛ فلأنها جناية المملوك علىٰ مالكه، وهي فيما يوجب المال: هَدَرٌ؛ لأنه المستحِق[(١)].

* وأما كون جنايته علىٰ المرتهن هدراً[(٢)]؛ فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن: كان عليه نظيرها؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه. «درر».

* والمراد بالجناية[(٣)] علىٰ النفس: ما يوجب المال[(٤)]، وأما ما يوجب القصاص: فهو معتبرٌ بالإجماع. «نهاية».

[النفقة علىٰ الرهن:]

* (وأجرةُ البيت الذي يُحفَظ فيه الرهن)، وأجرة حافِظه:

---

(١) ولأن المولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده مال، وإن كانت توجب القَوَدَ: أُخِذ بها العبد، لأنه مع مولاه فيما يوجب القود كالأجنبي. الجوهرة ١/٢٨٦.

(٢) وقال: أبو يوسف ومحمد: جناية الرهن علىٰ المرتهن معتبرة، وتثبت في رقبة العبد. الهداية مع البناية ١٢/٤٨، الجوهرة النيرة ١/٢٨٦.

(٣) أي والمراد بجناية الرهن علىٰ الراهن: الجناية علىٰ النفس، والمراد بالجناية علىٰ النفس: ما يوجب المال. وما نقله المؤلف هو نص الهداية ٤/١٥٠، ٩/١٢١ مع شروحها فتح القدير وغيره.

(٤) وهي ما إذا كان خطأ في النفس أو فيما دونها. البناية ١٢/٤٨، الكفاية ٩/١٢١.

علىٰ المرتهن.

وأجرةُ الراعي علىٰ الراهن.

ونفقةُ الرهن علىٰ الراهن.

ونماؤه. ....

(علىٰ المرتهن)؛ لأنه[١] مؤنة الحفظ، وهو[٢] عليه.

* (وأجرةُ الراعي) لو الرهن حيواناً (علىٰ الراهن).

* (ونفقةُ الرهن) لو إنساناً، وعُشْرُه، أو خَرَاجه لو ضِياعاً: (علىٰ الراهن).

[ضابط فقهي في الإنفاق علىٰ الرهن:]

* والأصل فيه: أن كلَّ ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته: فعلىٰ الراهن؛ لأنه مِلْكُه، وكلَّ ما كان لحفظه: فعلىٰ المرتهن؛ لأن حَبْسه له.

[نماء الرهن للراهن:]

* (ونماؤه): أي الرهن، كالولد، والثمر، واللبن، والصوف

---

(١) هكذا: «لأنه»: بالتذكير في النسخ كلها، وتقديره: لأن ذلك كله، وينظر الاختيار ٢/٦٥.

(٢) هكذا: «هو»: بالتذكير في النسخ كلها، ما عدا نسخة: د، ففيها: «وهي».

للراهن، فيكون رهناً مع الأصل.

فإن هَلَكَ النماءُ هَلَكَ بغير شيء.

وإن هلك الأصلُ، وبقيَ النماءُ: افتكَّه الراهنُ بحصته، . . . . . .

(للراهن)؛ لأنه نماءُ ملكِه، (فيكون النماءُ رهناً مع الأصل)؛ لأنه تَبَعٌ له؛ لكونه متولِّداً منه.

* بخلاف ماهو بَدَلٌ عن المنفعة، كالكسب، والأجرة، وكذا الهبة، والصدقة، فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن.

[ضابط فقهي في نماء الرهن ودخوله فيه:]

* والأصل: أن كلَّ ما يُتولَّد من عين الرهن: يَسري إليه حكم الرهن، وما لا: فلا. «مجمع الفتاوىٰ».

[هلاك نماء الرهن:]

* (فإن هلك النماءُ: هلك بغير شيء)؛ لأن الأتباع لا قِسْطَ لها مما يقابَل بالأصل؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً، إذ اللفظ لا يتناولها.

* (وإن هلك الأصل، وبقي النماء: افتكَّه[1] الراهن بحصته) من

---

(١) أي افتكَّ النماء، أي خلَّصه. طلبة الطلبة ص ٢٩٩ (الرهن).

ويُقْسَم الدَّيْنُ علىٰ قيمة الرهن يوم القبض، وعلىٰ قيمةِ النماء يوم الفَكاك، فما أصاب الأصلَ: سَقَطَ من الدين، وما أصاب النماءَ: افتَكَّه الراهنُ به.

وتجوز الزيادة في الرهن، . . . .

الدَّيْن؛ لأنه صار مقصوداً بالفَكاك، والتَّبَعُ يقابله حصة[1] إذا كان مقصوداً.

(و) حينئذ (يُقْسَم الدين علىٰ قيمة الرهن يوم القبض)؛ لأنه يصير مضموناً بالقبض، (وعلىٰ قيمةِ النماء يوم الفَكاك)؛ لأنها تصير مقصودة بالفَكاك إذا بقيَ إلىٰ وقته، (فما أصاب الأصل: سَقَطَ من الدين) بقدره؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، (وما أصاب النماء: افتكَّه الراهن به): أي بما أصابه.

كما لو كان الدَّيْن عشرةً، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة: حصة الأصل، فيسقط، وثلث العشرة: حصة النماء، فيُفَكُّ به.

[الزيادة في الرهن:]

* (وتجوز الزيادةُ في الرهن)، كأن يَرهَنَ ثوباً بعشرة، ثم يزيدَ

---

(١) في مخ، م: «حصته»، وفي بقية النسخ كما أثبت.

ولا تجوز الزيادةُ في الدَّيْن عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهنُ رهناً بها.

وقال أبو يوسف: تجوز الزيادةُ في الدَّيْن أيضاً.

الراهنُ ثوباً آخر؛ ليكون مع الأول رهناً بالعشرة، وتعتبر قيمتُها يوم القبض أيضاً.

* (ولا تجوز الزيادة في الدَّيْن عند أبي حنيفة ومحمد)، كأن يقول: أقرِضْنِي خمسةً أخرىٰ علىٰ أن يكون الثوب الذي عندك رهناً بخمسةَ عشر: فلا يلتحق بأصل العقد، (ولا يصير الرهن رهناً بهما)؛ لأن الزيادة في الدَّيْن: توجب الشيوعَ في الرهن[1]، وهو غير مشروعٍ عندنا، والزيادةَ في الرهن توجب الشيوعَ في الدَّيْن[2]، وهو غير مانعٍ من صحة الرهن. «هداية».

(وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدَّيْن أيضاً).

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَهما النسفي، وبرهان الأئمة

---

(١) لأن بعض الرهن يفرغ من الدين الأول، ليثبت فيه ضمان الدين الثاني، فيبقىٰ حكم الأول في البعض مشاعاً، والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن. الكفاية ٩/١٣٣.

(٢) لأن بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الأول إلىٰ الثاني، والشيوع في الدين لا يضرُّ. الكفاية ٩/١٣٣، وينظر تبيين الحقائق ٦/٩٥.

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما، . . . .

المحبوبي، كما هو الرسم[١].

* (وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين)، ولو غيرَ شريكين، (بدينٍ لكل واحد منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحد منهما)؛ لأن الرهن أُضيف إلىٰ جميع العين بصفقة واحدة، ولا شيوع فيه، وموجَبُه: الحبسُ بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار محبوساً بكلٍّ منهما.

* بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا تجوز عند أبي حنيفة؛ لأن المقصود منها الملك، والعين الواحدة لا يُتصوَّر كونها ملكاً لكل منهما كَمَلاً[٢]، فلا بدَّ من الانقسام، وهو ينافي المقصود. «درر».

* ثم إن تهايآ[٣]: فكل واحدٍ منهما في نَوْبَته كالعَدْلِ في حق الآخر.

---

(١) أي رسم الإفتاء، وهو تقديم قول الإمام.

(٢) وفي نسخة ج: «كاملاً»، وأما بقية النسخ: فكما أثبت، وكذلك النص أيضاً في درر الحكام ٢/٢٥٤.

(٣) أصله: هايأ فلان فلاناً، والتهايؤ: أن يتواضعوا علىٰ أمرٍ فيتراضوا به، والمهايأة: أن يتراضىٰ الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز، وذاك بذاك النصف، أو هذا بكله في كذا من الزمان، وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول. طلبة الطلبة ص ٢٦٦ (الإجارات)، المغرب (هيأ).

والمراد هنا: أن يأخذ أحدهما العين مدة معلومة، ثم يأخذها الثاني كذلك، نوبةً نوبة.

والمضمونُ علىٰ كل واحد منهما : حصةُ دينه منها .

فإن قضىٰ أحدَهما دينَه : كانت كلُّها رهناً في يد الآخر حتىٰ يستوفيَ دينَه .

ومَن باع عبداً علىٰ أن يَرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعَيْنه : . . . . .

---

* وهذا إذا كان مما لا يتجزأ، وإلا: فعلىٰ كلٍّ حبسُ النصف.

* فلو دفع له كلَّه: ضمنه عنده، خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة. «در» عن الزيلعي.

* (والمضمون علىٰ كل واحد منهما): أي المرتهنَيْن (حصةُ دينه منها): أي العين؛ لأنه عند الهلاك يصير كل واحدٍ منهما مستوفياً حصته؛ لأن الاستيفاء يتجزأ.

* (فإن قضىٰ) الراهن (أحدَهما): أي المرتهنَيْن (دينَه: كانت) العين (كلُّها رهناً في يد الآخر حتىٰ يستوفيَ دينَه)؛ لما مرَّ أن العين كلَّها رهن في يد كلٍّ منهما بلا تفرق.

[امتناع الراهن من تسليم الرهن المشروط :]

* (ومن باع عبداً علىٰ أن يَرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه)، أو يعطي كفيلاً كذلك حاضراً في المجلس: جاز؛ لأنه شَرْطٌ مُلائمٌ للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وهو يلائم الوجوب، لكن

فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن : لم يُجْبَر عليه، وكان البائعُ بالخيار : إن شاء رَضِيَ بتَرْك الرهن، وإن شاء فَسَخ البيعَ، إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفع قيمةَ الرهن : فتكون رهناً مكانَه.

لا يلزم الوفاء به؛ لعدم لزومه[١].

* (فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن) المشروط: (لم يُجبَر عليه): أي علىٰ تسليمه؛ لعدم تمام الرهن؛ لما مرَّ من أن تمامه بالقبض، (وكان البائع بالخيار: إن شاء رضيَ بتَرْك الرهن، وإن شاء فَسَخ البيع)؛ لفوات الوصف المرغوب فيه.

(إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً)؛ لحصول المقصود، (أو يدفعَ قيمةَ الرهن: فتكون رهناً مكانه)؛ لأن يد الاستيفاء ثبتت علىٰ المعيَّن، وهو القيمة.

* قيَّد بالمعيَّن؛ لأنه إذا لم يكن المشروط رَهْنه وكفالته معيَّناً: يفسد البيع.

* وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس؛ لأنه إذا كان غائباً حتىٰ افترقا: فسد البيع، وتمامه في «البحر».

---

(١) لأن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن. ولا إجبار علىٰ التبرعات، ولكن البائع بالخيار، كما سيأتي. الجوهرة ١/٢٨٩.

وللمرتهن أن يحفظ الـرهنَ بنفـسه، وزوجتِـه، وولـدِه، وخادِمـه الذي في عياله.

وإن حَفِظه بغير مَن في عياله، أو أودعه: ضَمِن.

وإذا تعدَّىٰ المرتهنُ في الرهن: ضَمِنه ضمانَ . . . .

[حفظ المرتهن للرهن:]

* (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه، وزوجتِـه، وولـدِه) الكـبير في عياله، (وخادِمِه[1] الذي في عياله)؛ لأنه إنما يُحفظ عادة بهؤلاء، وهذا لأن عينَه أمانة في يده، فصار كالوديعة. «هداية».

* (وإن حَفِظـه بغـير مَـن في عيالـه)، ولـو ابنـه أو أجـيره، (أو أودعه)، أو أعاره، أو آجره: (ضَمِن)؛ لأن يده غـيرُ أيـديهم، فكـان بالدفع إليهم متعدياً.

* (وإذا تعـدَّىٰ المـرتهن فـي الرهـن[2]: ضَمِنـه ضمـانَ

---

(١) أي الحرِّ الـذي أجَّـر نفسَه، كمـا في الجـوهرة ١/٢٩٠، ونقـل في البنايـة ١١/٥٧١ عن أمير كاتب قال: المراد بـ «مَن في عياله»: الساكن معه، سـواء كـان في نفقته أو لا، لأن العبرة: المساكنة دون النفقة، والمراد من الأجير: أجير المشاهرة، أو المساهنة، دون المياومة». اهـ

(٢) كما لو لبس الثوبَ الرهنَ لُبْساً معتاداً. الجوهرة ١/٢٩٠.

* **حكم الانتفاع بالشيء المرهون:**

ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن، لا باستخدام، ولا بسكنىٰ، ولا لُبْس إلا أن يأذن
=

الغصب بجميع قيمته.

وإذا أعار المرتهنُ الرَّهْنَ للرَّاهن، فقَبَضَه: خَرَجَ من ضمان المرتهن.

الغصب[1] بجميع قيمته)؛ لأنه بالتعدي صار غاصباً.

* (وإذا أعار المرتهنُ الرَّهْنَ للرَّاهن، فقبضه) الراهن: (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن)؛ لأنه باستعارته وقَبْضه: انتقض القبض الموجِب للضمان.

له المالك، لأن المرتهن له حق حبس الرهن للاستيفاء، دون الانتفاع، فإذا استعمله في وجهٍ من الوجوه المذكورة: كان غاصباً، وضمن قيمته بالغة ما بلغت. الهداية مع البناية ١١/ ٥٧٠.

وفي الدر المختار مع ابن عابدين ٦/ ٤٨٢ (ط البابي)، ٥/ ٣١٠ (ط بولاق): «ليس له الانتفاع مطلقاً إلا بإذن، وقيل: لا يحل للمرتهن ولو بإذن الراهن، لأنه ربا، وقيل: إن شَرَطَه: كان ربا، وإلا: لا، وهو ما رجّحه ابن عابدين وغيره.

وللإمام محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ) رسالة مطبوعة سماها: «الفُلك المشحون فيما يتعلَّق بانتفاع المرتهن بالمرهون».

(١) لا ضمان العقد، ففي ضمان العقد: لا يقوم التعويض علىٰ اعتبار المماثلة، بل علىٰ ما تراضيا عليه من الثمن ولو كان أقل من قيمته، أما في ضمان الغصب، وهو تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد، فالتعويض فيه يقوم علىٰ اعتبار المماثلة، فما له مِثْلٌ: يردُّ مثله، وما ليس له مثل: يرد قيمته يوم الغصب بالغةً ما بلغت. كما سيأتي بيان ذلك في كتاب الغصب.

فإن هَلَكَ في يد الراهن : هَلَكَ بغير شيء .

وللمرتهن أن يسترجعه إلىٰ يده ، فإذا أخذه : عاد الضمان عليه .

وإذا مات الراهنُ : باع وصيُّه الرهنَ ، وقضىٰ الدينَ .

فإن لم يكن له وَصيٌّ : نَصَبَ القاضي له وصياً ، وأَمَرَه ببيعه .

---

* (فإن هلك) الرهن (في يد الراهن: هلك بغير شيء)؛ لتلفه في يد مالكه.

* (وللمرتهن أن يسترجعه إلىٰ يده)؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحَبْس.

* ولو مات الراهن والرهن في يده عارية: فالمرتهن أحقُّ به من سائر الغرماء.

* (فإذا أخذه) المرتهن: (عاد الضمان عليه)؛ لعود سببه، وهو القبض.

* (وإذا مات الراهن: باع وصيُّه الرهنَ)؛ لقيامه مقامه، (وقضىٰ) به (الدين، فإن لم يكن له وَصيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصياً، وأَمَرَه ببيعه)؛ لأن القاضي نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نَصْب الوصي؛ ليؤديَ ما عليه، ويستوفيَ ما لَه. «هداية».

* * * * *

كتاب الحَجْر

الأسبابُ الموجِبةُ للحَجْر ثلاثةٌ : الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجنونُ .

ولا يجوز تَصرُّفُ الصغيرِ إلا بإذن وليِّه .

ولا تصرُّفُ العبدِ إلا بإذن سيِّده .

كتاب الحَجْر

* هو لغةً: المَنْعُ، وشرعاً: مَنْعٌ من نَفَاذِ تصرُّفٍ قولي.

* و(الأسبابُ الموجِبة للحَجْر ثلاثةٌ:

الصِّغَرُ)؛ لأنه إن كان غيرَ مميِّز: كان عديم العقل، وإن كان مميزاً: فعقله ناقص.

(والرِّقُّ)؛ لأنه وإن كان فيه أهليةٌ، لكنه يُحجَر عليه؛ رعايةً لحقِّ المولىٰ، كي لا تبطُلَ منافع عبده بإيجاره نفسَه.

(والجنونُ)؛ لأنه إن كان عديم الإفاقة: كان عديم العقل، كالصبي الغير المميز، وإن وُجدت في بعض الأوقات: كان ناقص العقل.

* (ولا يجوز تَصرُّفُ الصغير) الغير المميِّز مطلقاً، ولا المميِّز (إلا بإذن وليه)، فإن أَذِن له وليه: جاز تصرفه؛ لأن إذن الولي آية أهليته، إذ لولا أهليته: لم يأذن له.

* (ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيِّده)؛ لأن مَنْعه لحقِّ

ولا يجوز تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ علىٰ عَقْله بحال.

ومَن باع مِن هؤلاء شيئاً، . . . .

المولىٰ، فإن أذنَ له: فقد رضي بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغاً عاقلاً، وإن كان صغيراً: كان بمنزلة الحر الصغير.

* (ولا يجوز تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ علىٰ عَقْله بحال): أي في جميع الأحوال، سواء كان بإذن الوليِّ أوْ لا.

وأراد بالمغلوب: الذي لا يُفِيق، وأما الذي يُجَنُّ ويُفِيقُ: فحكمه كمميِّز. «نهاية».

[آثار تصرّفات المحجور عليه:]

* (ومَن باع مِن هؤلاء شيئاً): الإشارةُ إلىٰ الصبي[1] والعبد، بطريق إطلاق الجمع علىٰ ما فوق الواحد[2]، أو: إلىٰ الثلاث[3]، ويُراد[4]: المجنون الذي يُجَنُّ ويُفيق؛ بدليل قوله[5]: «وهو يعقل

---

(١) يريد: الصغير.

(٢) أي علىٰ الاثنين، والمراد بهما هنا: الصبي، والرقيق، فقد أطلق الجمع علىٰ الاثنين، وهو جائز، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ النساء/١١، والمراد: الأَخَوان، أي اثنان فأكثر. الجوهرة النيرة ١/٢٩٢.

(٣) في مخ، ص: «الثلاثة»، وفي بقية النسخ: «الثلاث».

(٤) يعني ويراد بالثلاثة: الصبي، والعبد، والمجنون الذي يُجَنُّ ويُفيق.

(٥) أي القدوري رحمه الله، وذلك في المقولة التالية.

أو اشتراه وهو يعقلُ البيعَ ويَقصِدُه : فالوليُّ بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فَسَخه.

وهذه المعاني الثلاثةُ تُوجب الحَجْرَ في الأقوال، دون الأفعال.

البيع»؛ فإنه كالمميز، كما مرَّ.

(أو اشتراه وهو يعقل البيع)، بأن يَعلم أن البيع سالِبٌ، والشراءَ جالِبٌ، (ويقصدُه)، بأن يكون غيرَ هازل: (فالولي بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فَسَخه)؛ لأن عَقْدهم ينعقد موقوفاً؛ لاحتمال الضرر، فإذا أجاز مَن له الإجازة: فقد تعينت جهة المصلحة، فنَفَذَ.

* (وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (تُوجب الحَجْر في الأقوال، دون الأفعال)؛ لأنها[1] لا مَرَدَّ لها؛ لوجودها حِسَّاً ومشاهدة، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارها موجودة[2]: بالشرع، والقَصْدُ من شرطه[3]، إلا إذا كان فعلاً يتعلَّق به حكمٌ يندرئ

---

(١) أي الأفعال.

(٢) أي إن الأقوال تكون معتبرةً موجودةً مفيدةً للأحكام، تترتب عليها آثارها بالشرع، وقد شَرَط الشارع لاعتبارها: القصد، فلا يكون للكلام معنىً إلا بالقصد، وهو يكون بالعقل، ولا عقل للصبي والمجنون، فلا يكون لهما قصد. ينظر الكفاية، والعناية مع حاشية سعدي جلبي ٨/١٨٨، والبناية ١٠/٩١.

(٣) أي مما شرطه الشارع لاعتبار الأقوال: القصد.

فالصبيُّ والمجنونُ لا تـصحُّ عقودُهمـا، ولا إقرارُهمـا، ولا يقـعُ طلاقُهما، ولا عَتاقُهما.

وإن أتلفا شيئاً: لزمهما ضمانُه.

وأما العبدُ، فأقوالُه نافذةٌ في حق نفسه، غيرُ نافذةٍ في حق مولاه.

فإن أقرَّ بمالٍ: لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال.

بالشبهات، كالحدود والقصاص، فيُجعل عدم القصد في ذلك شبهةً في حق الصبي، والمجنون. «هداية».

* (فالصبيُّ والمجنون لا تصح عقودُهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقُهما، ولا عَتاقُهما)؛ لعدم اعتبار أقوالهما.

* (وإن أتلفا شيئاً: لزمهما ضمانه)؛ لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلىٰ القصد، كما في النائم إذا انقلب علىٰ مالٍ فأتلفه: لزمه الضمان.

[أقوال العبد وإقراراته:]

* (وأما العبد، فأقواله نافذةٌ في حق نفسه)؛ لقيام أهليته، (غيرُ نافذةٍ في حق مولاه)؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذه لا يَعرىٰ عن تعلق الدَّين برقبته أو كسبه، وفي ذلك إتلافٌ لمال المولىٰ.

* (فإن أقرَّ بمالٍ: لزمه بعد الحرية)؛ لوجود الأهلية، وانتفاء المانع، (ولم يلزمه في الحال)؛ لوجود المانع.

وإن أقرَّ بحدٍّ، أو قصاصٍ : لزمه في الحال.

ويَنْفُذُ طلاقُه.

وقال أبو حنيفة : لا يُحْجَر علىٰ السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حُرّاً.

وتصرُّفه في ماله. . . . .

---

* (وإن أقرَّ) العبدُ (بحدٍّ أو قصاص: لزمه في الحال)؛ لأنه مُبَقًّى علىٰ أصل الحرية في حق الدم، حتىٰ لا يصحُّ إقرار المولىٰ عليه بذلك.

* (وينفُذُ طلاقُه[1])؛ لأنه أهلٌ له، وليس فيه إبطال ملك المولىٰ، ولا تفويتُ منافعه، فينفُذ.

[عدم الحجر علىٰ السفيه عند أبي حنيفة :]

* (وقال أبو حنيفة: لا يُحْجَر علىٰ السفيه): أي الخفيف العقل، المتلف لماله فيما لا غَرَض له فيه ولا مصلحة، (إذا كان) خالياً عما يوجب الحَجْر، بأن كان (بالغاً، عاقلاً، حُرّاً، وتصرُّفه في ماله

---

(١) توجد هنا زيادة في متن القدوري في نسخ الجوهرة فقط، وكذلك في أصلها: السراج الوهاج، وهي: «ولا يقع طلاق مولاه علىٰ امرأته»، وهذه الزيادة غير موجودة فيما لدي من نسخ القدوري وشروحه.

جائزٌ وإن كان مبذِّراً مفسِداً يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَضَ له فيه ولا مصلحةَ، مثلُ أن يُتلفَه في البحر، أو يُحرقَه في النار.

جائزٌ)؛ لوجود الأهلية (وإن[1] كان مبذِّراً مفسِداً يُتلف مالَه فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، مثل أن يُتلفه في البحر، أو يُحرقه في النار[2])؛ لأن في سَلْب ولايته إهدارَ آدميته، وإلحاقَه بالبهائم، وهو أشدُّ ضرراً من التبذير، فلا يُتحمل الأعلىٰ لدفع الأدنى[3].

[الحجر علىٰ الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن:]

* حتىٰ لو كان في الحَجْر دَفْعُ ضررٍ عام، كالحَجْر علىٰ الطبيب الجاهل، والمفتي الماجِن[4]، والمُكاري

---

(١) (إن): هنا وصلية، وليست شرطية.

(٢) جملة: «مثل أن يتلفه....»: مثبتة في القدوري (١٣٠٩ هـ).

(٣) أي لا يتحمل الأعلىٰ وهو الحجر، لدفع الأدنىٰ، وهو التبذير. البناية ١٠/١٠٢.

(٤) المفتي الماجن هو: الذي يُعلِّم الناسَ حِيلاً باطلة، مثل أن يعلِّم المرأة لتفارق زوجها وتَبِيْن عنه: بأن ترتد عن الإسلام، ثم تُسلم، أو يعلِّم الرجل لتسقط عنه الزكاة: بأن يرتد ثم يُسلم، وهو عموماً الذي لا يبالي أن يحلل حراماً، أو يحرم حلالاً. ينظر الجوهرة ١/٢٩٤.

وعدَّ العيني في البناية ١٠/١٠٣ مع المفتي الماجن: المفتي الجاهل، وأنهما متقاربان، لأن ضررهما عام.

كما ذكر العيني بعض ما وقع لسمعه عن الثقات، من فتاوىٰ لبعض المفتين =

إلا أنه قال: إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه حتىٰ يبلغَ خمساً وعشرين سَنَةً.

المفلِس[1]: جاز، إذ هو دَفْع ضرر الأعلىٰ بالأدنىٰ. «هداية».

* (إلا أنه قال) الإمام: (إذا بلغ الغلام غيرَ رشيدٍ) لإصلاح ماله: (لم يُسلَّم إليه ماله) أوائلَ بلوغه، بل (حتىٰ يبلغ خمساً وعشرين سَنَةً)؛ لأن المنع باعتبار أثر الصِّبَا، وهو في أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان.

وهذا بالإجماع، كما في «الكفاية»، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمسٍ وعشرين، كما يأتي.

الماجنين، ممن تَحلَّوْا بحلية الفقهاء، واستولوا علىٰ مناصب الإفتاء، وخالطوا الظَّلَمة، مما تقشعر لذكرها الأبدان، نعوذ بالله من الفتن، ونسأل الله جل وعلا الحفظ والسلامة، والثبات علىٰ ما يرضيه سبحانه.

وكلمة: ماجن: من مَجَن مجوناً: أي صَلُب وغَلُظ، ومنه الماجن: الذي لا يبالي قولاً ولا فعلاً، كأنه صُلْب الوجه من قلة حيائه. ينظر القاموس (مجن).

(١) المكاري المفلس هو: الذي يتقبل الكراء، ويؤاجر الإبل، وليس له إبل ولا غيرها يَحمِل عليها، ولا مال له يشتري به الدواب، والناسُ يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه، ويتصرف هو بما أَخَذَ منهم في حاجته، وإذا جاء أوان الخروج للسفر، يُخفي نفسَه عنهم، فتذهب أموالهم، ويصير ذلك سبباً لتقاعدهم عن الخروج إلىٰ الحج والغزو ونحو هذا، وفساد هذا الشخص متعدٍّ، ولذا يُلحق به الضرر الخاص بالحَجْر عليه، لدفع الضرر العام، كما في نتائج الأفكار تتمة فتح القدير ١٩٣/٨.

وإن تَصرَّف فيه قبل ذلك : نَفَذَ تصرُّفه .

وإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً : سُلِّم إليـه مالُـه وإن لم يُـؤنَس منـه الرشدُ .

---

* فلو بلغ مفسداً، وحجر عليه أوَّلاً، فسلَّمه إليه، فضاع: ضَـمِنَه الوصيُّ.

* ولو دَفَعَه إليه وهو صبي مصلِحٌ، وأَذِنَ له في التجـارة، فـضاع في يده: لم يضمن، كما في «المِنَح» عن «الخانية».

* وفي «الولوالجية»: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسِد، فكـذا قبل ظهور رُشْده بعد الإدراك. اهـ

* وفي «فتاوىٰ ابن الـشلبي»، و«خـير الـدين الرملـي»: لا يثبـت الرشد إلا بحجة شرعية. اهـ

* (وإن تَصرَّف فيه): أي في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة: (نَفَذَ تصرفه)؛ لوجود الأهلية.

* (وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة: سُلِّم إليه مالُه وإن لم يُؤنَس منه الرشد)؛ لأن المنع عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعـد هـذا غالبـاً، ألا يُرىٰ أنه قد يصير جَدّاً في هذا السن[1]؟ فلا فائدة في المنع، فلـزم

---

(١) وبيانه: أن أدنىٰ مدة يبلغ فيها الغلام: اثنتا عشرة سنة، فـإذا تـزوج عنـدها، ووُلد له لأدنىٰ مدة الحمل، وهي ستة أشهر، ثم كَبِر هذا الولد، وبلـغ لاثـنتي عـشرة =

وقالا: يُحجَر علىٰ السفيه، ويُمنَع من التصرف في ماله.

الدفع.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَه المحبوبي، وصدر الشريعة، والنسفي[١]، وغيرُهم[٢].

[الحجر علىٰ السفيه عند الصاحبين:]

* (وقالا: يُحجَر علىٰ السفيه، ويُمنَع من التصرُّف في ماله)؛ نظراً له؛ اعتباراً بالصبي[٣]، بل أَوْلىٰ؛ لأن الثابت في حق الصبي: احتمالُ التبذير، وفي حقه: حقيقتُه، ولهذا مُنِعَ عنه المال، ثم هو[٤] لا يفيد بدون الحجر؛ لأنه يُتلف بلسانه ما مُنِع من يده. «هداية».

* قال القاضي في كتاب «الحيطان»: والفتوىٰ علىٰ قولهما.

سنة، ثم تزوج عندها، ووُلد له ولد لستة أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة، فيصير الأول جَدّاً. الجوهرة ١/٢٩٥ بتصرف يسير.

(١) كلمة: «النسفي»: سقطت من نسخ اللباب كلها، وهي مثبتة في التصحيح ص ٢٠٤، والنقل عنه، ويدل أيضاً علىٰ سقوطها: قوله: «وغيرهم»: بالجمع.

(٢) سيأتي بعد قليل أن المفتىٰ به قول الصاحبين.

(٣) هكذا: «بالصبي»: في مخ، وفي بقية نسخ اللباب: «بالصبا»، والصواب ما أثبتُّ، حيث يقتضيه النص، وهو موافق للهداية المنقول عنها.

(٤) أي مَنْع المال عنه، ومَنْع تسليطه عليه.

فإن باع: لم يَنْفُذْ بيعُه في ماله، . . . .

قلت[١]: وهذا تصريح[٢]، وهو أقوىٰ من الالتزام. اهـ «تصحيح».

قال شيخنا: ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر: تصحيحٌ بالالتزام، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوىٰ علىٰ قولهما: تصريحٌ بالتصحيح، فيكون هو المعتمد. اهـ

وفي «حاشية الشيخ صالح» ما نصه: وقد صُرِّح في كثيرٍ من المعتبرات بأن الفتوىٰ علىٰ قولهما. اهـ

وفي «القهستاني» عن «التوضيح»: أنه المختار، وقال في «المِنَح»: وأفتىٰ به البلخي، وأبو القاسم، وجَعَل عليه الفتوىٰ مولانا في «فوائده»[٣]. اهـ

[تصرّفات المحجور عليه بعد الحجر:]

* (فإن باع) بعد الحجر: (لم ينفذ بيعُه في ماله)؛ لوجود الحَجْر.

---

(١) أي العلامة قاسم في تصحيحه.

(٢) هكذا: «وهذا تصريح»: في تصحيح القدوري ص ٢٠٤، وكذلك في النُّسَخ المخطوطة منه، والنقل عنه، لكن في نسخ اللباب كلها: «هذا صريح».

(٣) هكذا: «فوائده»، في ابن عابدين ٦/١٤٨ (ط البابي)، ٥/٩٣ (ط بولاق)، والنقل عنه، وأما نسخ اللباب كلها ففيها: «بحره»، وما أثبت هو الصواب، كما هو نص ابن عابدين، وأيضاً فإن ابن نجيم في البحر الرائق لم يَصِلْ في شرحه إلىٰ كتاب الحجر، وإنما شَرَحه الطوري في تتمته ٨/٩٠ـ٩١.

وإن كان فيه مصلحةٌ : أجازه الحاكم .

وإن أعتق عبداً : نَفَذَ عتقُه، وكان علىٰ العبد أن يسعىٰ في قيمته .

وإن تزوَّج امرأةً : جاز نكاحُه .

فإن سمَّىٰ لها مهراً : جاز منه مقدار مهر مثلها، وبَطَلَ الفضلُ .

---

* (وإن كان فيه): أي بيعِه (مصلحةٌ: أجازه الحاكم)؛ نظراً له.

* (وإن أعتق) المحجورُ عليه[1] (عبداً) له: (نَفَذَ عتقه)؛ لأن الأصل عندهما: أن كل تصرفٍ يؤثِّر فيه الهزل: يؤثِّر فيه الحجر، وما لا: فلا، والعتق مما لا يؤثِّر فيه الهزل، فيصح منه.

(وكان علىٰ العبد أن يسعىٰ في قيمته)؛ لأن الحجر لأجل النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذِّر، فيجب ردُّه بردِّ قيمته.

* (وإن تزوَّج امرأةً: جاز نكاحه)؛ لأنه لا يؤثِّر فيه الهزل؛ ولأنه من حوائجه الأصلية.

* (فإن سمَّىٰ لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهر مثلها)؛ لأنه من ضرورات النكاح، (وبَطَلَ الفضل)؛ لأنه لا ضرورة فيه.

* ولو طلَّقها قبل الدخول: وجب لها النصف؛ لأن التسمية صحيحةٌ إلىٰ مقدار مهر المثل.

---

(١) أي السفيه.

وقالا فيمَن بَلَغَ غيرَ رشيدٍ : لا يُدفع إليه ماله أبداً حتىٰ يُؤنَسَ منه الرشدُ، ولا يجوز تصرُّفه فيه.

وتُخرَجُ الزكاةُ من مال السفيه.

---

* وكذا إذا تزوج بأربع نسوة. «هداية».

* (وقالا) أيضاً (فيمن بَلَغ غيرَ رشيدٍ: لا يُدفع إليه ماله أبداً) وإن بلغ خمساً وعشرين سنة، (حتىٰ يُؤنَسَ منه الرشد)؛ لأن علة المنع السَّفَه، فيبقىٰ ما بقيت العلة، كالصِّبَا[1].

* (ولا يجوز تصرفه فيه): أي في ماله؛ توفيراً لفائدة الحجر عليه، إلا أن يكون فيه مصلحة له، فيجيزه الحاكم.

* (وتُخرَج الزكاة من مال السفيه)؛ لأنها واجبةٌ عليه بإيجاب الله تعالىٰ، كالصلاة والصوم، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلىٰ مَصْرِفها؛ لأنه لا بدَّ من نيته؛ لكونها عبادة، لكن يَبعث معه أميناً كي لا يصرفه في غير وجهه. «هداية».

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «كالصبي»، ما عدا: د، فكما أثبت، وكذلك الهداية، والنقل عنها، والمعنىٰ: أي وصار حكم السفه كحكم الصبا. البناية ١٠/١٠٨.

ويُنفَقُ منه علىٰ أولاده، وزوجته، ومَن تجب عليه نفقتُه مـن ذوي أرحامه.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام: لم يُمنَع منـها، ولكـن لا يُـسلِّم القاضـي النفقةَ إليه، ويسلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ، يُنفقُها عليه في طريق الحج.

فإن مَرِضَ، وأوصىٰ بوصـايا في القُـرَب، وأبـواب الخـير: جـاز ذلك في ثُلُث ماله.

---

* (ويُنفَقُ منه[1] علىٰ أولاده، وزوجته، و) كلِّ (مَن تجـب عليـه نفقته من ذوي أرحامـه)؛ لأن إحيـاء ولـده وزوجتـه: مـن حوائجـه، والإنفاقُ علىٰ ذوي الرحم واجبٌ عليه؛ حقاً لقرابته، والسَّفَهُ لا يُبطل حقوق الخلق.

* (فإن أراد) أن يحج (حجةَ الإسلام: لم يُمنَع منها)؛ لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالىٰ من غير صُنْعه، (ولكن لا يُسلِّم القاضي النفقـة إليه، و) إنما (يـسلِّمها إلىٰ ثقـةٍ مـن الحـاج، يُنفقهـا عليـه في طريـق الحج)؛ كي لا يُتلفها في غير هذا الوجه.

* (فإن مرض وأوصىٰ بوصـايا في القُـرَب وأبـواب الخـير: جـاز ذلك في ثُلُث ماله)؛ لأن الوصية مأمورٌ بهـا، فـلا يُمنَـع منـها؛ ولأن الحجر كان نظراً له حالَ حياته، والنظرُ في اعتبار وصيته حالَ وفاته.

---

(١) أي من مال السفيه.

* وبلوغُ الغلامِ بالاحتلام، والإنزالِ، والإحبالِ إذا وطىء.

فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتِمَّ له ثمانيَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة.

وبلوغُ الجارية بالحيض، والاحتلامِ، والحبلِ.

فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتِمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرة سنةً: فقد بَلَغَا.

[علامات البلوغ:]

* (وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم مع رؤية الماء، (والإنزال) في اليقظة، (والإحبالِ إذا وطىء)، والأصلُ هو الإنزال، والإحبالُ دليلُه.

* (فإن لم يوجد ذلك) المذكور: (فحتىٰ يَتِمَّ له ثمانيَ عشرةَ سنة)، ويَطْعَنَ في التاسعة عشرة (عند أبي حنيفة.

* وبلوغُ الجارية بالحيض، والاحتلامِ، والحبلِ)، والإنزال، ولم يَذكره صريحاً؛ لأنه قلَّ ما يُعلَم منها، والأصل هو الإنزالُ والحيضُ، والحبلُ دليلهما.

* (فإن لم يوجد ذلك) المذكور: (فحتىٰ يَتِمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً)، وتَطعنَ في الثامنة عشرة، (عند أبي حنيفة) أيضاً.

* (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرة سنةً: فقد بلغا)؛ لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخَّر عن هذه المدة.

وإذا راهق الغلامُ والجاريةُ وأشكل أمرُهما في البلوغ، فقالا: قد بَلَغْنا: فالقولُ قولُهما، وأحكامُهما أحكامُ البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجرُ علىٰ المفلِس في الدَّيْن.

قال الإمام برهان الأئمة البرهاني، والإمام النسفي، وصدرُ الشريعة: وبه يُفتىٰ.

وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البَعْلَبَكّي في «شرحه»: وقولُهما روايةٌ عن أبي حنيفة، وعليه الفتوىٰ. «تصحيح».

* (وإذا راهق الغلامُ والجاريةُ): أي قاربا البلوغَ، (وأشكل أمرُهما في البلوغ)، وعدمه، (فقالا: قد بَلَغْنا: فالقولُ قولُهما)؛ لأنه معنىً لا يُعرَف إلا من جهتهما؛ فإذا أخبرا به، ولم يُكَذِّبْهما الظاهر: قُبِل قولُهما فيه، كما يُقبل قولُ المرأة في الحيض. «هداية».

(وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ: (أحكامُ البالغين).

* قال أبو الفضل المَوْصلي: وأدنىٰ مدةٍ يُصدَّقُ فيها الغلام علىٰ البلوغ: اثنتا عشرة سنة، والجاريةُ: تسعُ سنين، وقيل غير ذلك، وهذا هو المختار. «تصحيح».

[حكم الحجر علىٰ المفلس:]

* (وقال أبو حنيفة: لا أحجر علىٰ المفلِس في الدَّيْن): أي بسبب الدَّيْن.

وإذا وجبتِ الديونُ علىٰ رجلٍ، وطَلَب غرماؤه حَبْسَه، والحجرَ عليه: لم أحجُرْ عليه.

وإن كان له مالٌ: لم يَتصرَّف فيه الحاكمُ، ولكن يحبسُه أبداً حتىٰ يبيعَه في دَيْنه.

---

* (وإذا وجبت الديون علىٰ رجلٍ، وطَلَب غرماؤه حَبْسَه): أي حَبْسَ المديون، (والحجرَ عليه) عن البيع والشراء: (لم أحجُرْ عليه)؛ لأن في الحجر عليه إهدارَ أهليته؛ فلا يجوز لدفع ضررٍ خاص، أعني ضررَ الدائن.

* واعتُرض بالحَجْر علىٰ العبد لأجل المولىٰ.

وأُجيبَ: بأن العبد أُهدرت آدميته بسبب الكفر[1].

[وفاء دين المفلس:]

* (وإن كان له مالٌ: لم يَتصرَّف فيه الحاكم)؛ لأنه نوع حَجْر، ولأنه تجارةٌ لا عَنْ تراضٍ، فيكون باطلاً بالنص[2]، (ولكن يحبسه) الحاكم (أبداً حتىٰ يبيعَه) بنفسه (في دَيْنه): أي لأجل قضاء دَيْنه؛ لأن قضاء الدَّين واجبٌ عليه، والمماطلةَ ظلم؛ فيَحبسه الحاكم دفعاً

---

(١) أي أن أصل الرق كان بسبب الكفر، وإلا فالمؤمن لا يُرَقُّ أصلاً.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ النساء/٢٩، ووجه الدلالة ظاهر.

فإن كان له دراهمُ، ودينُه دراهمُ: قضاها القاضي بغير أَمْره.

وإن كان دينُه دراهمَ، وله دنانيرُ: باعها القاضي في دَيْنه.

وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلِسِ الحجرَ عليه: حَجَرَ عليه القاضي، ومَنَعَه من البيع والتصرُّفِ والإقرارِ؛ حتىٰ لا يَضُرَّ بالغرماء.

لظلمه، وإيصالاً للحق إلىٰ مستحِقِّه.

* (فإن كان له دراهمُ، ودينُه دراهم: قضاها القاضي بغير أَمْره)؛ لأن مَنْ له دَيْن، إذا وَجَدَ جنسَ حقه: له أَخْذُه من غير رضاه، فدَفْعُ القاضي أَوْلىٰ.

* (وإن كان دينُه دراهمَ، وله دنانير)، أو بالعكس: (باعها القاضي في): أي لأجل قضاء (دَيْنه)، وقضاها بغير أَمْره؛ لأن الدراهم والدنانير متَّحدان جنساً في الثمنية والمالية، حتىٰ يُضمُّ أحدُهما للآخر في الزكاة.

* (وقالا): أي أبو يوسف ومحمد[1]: (إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحجرَ عليه: حَجَرَ عليه القاضي، ومَنَعَه من البيع): أي بأقلَّ من ثمن المثل، (والتصرُّفِ) بماله، (والإقرارِ[2]؛ حتىٰ لا يَضُرَّ بالغرماء.

---

(١) قال في تصحيح القدوري ص ٢٠٦: «ورجحوا أدلة الإمام في جميع مصنَّفات الاستدلال»، ثم ناقش العلامة قاسم أدلة القائلين بترجيح قول الصاحبين.

(٢) أي بديون جديدة، وغرماء جدد.

وباع مالَه إن امتنع المفلسُ من بيعه، وقسَمه بين غرمائه بالحِصَص.

فإن أقرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لزمه ذلك بعد قضاء الديون.

---

* وباع) القاضي (مالَه إن امتنع المفلسُ من بيعه) بنفسه، (وقسَمَه بين غرمائه بالحِصَص) علىٰ قدر ديونهم.

* وتُباع في الدَّين: النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر؛ لما فيه من المسارعة إلىٰ قضاء الدين، ويُترك عليه دَسْتٌ[1] من ثياب بدنه، ويباع الباقي؛ لأن به كفاية[2]، وقيل: دَستان؛ لأنه إذا غَسَل ثيابه لا بُدَّ له من مَلْبَس. «هداية».

[إقرار المفلس حال الحجر عليه:]

* (فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرار) لأحد: (لزمه ذلك) الإقرار (بعد قضاء الديون[3])؛ لأنه تعلَّقَ بهذا المال حقُّ الأوَّلين؛ فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم.

---

(١) الدَّسْت: بالفتح، معرَّبة، وهو من الثياب: ما يلبسه الإنسان، ويكفيه لتردُّدِه في حوائجه. المصباح المنير (دست).

(٢) لأن لبس الزائد: للتجمل، وقضاءَ الدين: فرض عليه، وكذا إذا كان له مسكن، ويمكن أن يجتزئ بدون ذلك: فإنه يبيع ذلك المسكن، ويَصرف بعض ثمنه إلىٰ قضاء الدين، ويشتري بالباقي مسكناً يبيت فيه. ينظر الجوهرة ١/٢٩٩.

(٣) قال في الجوهرة ١/٢٩٩: هذا قولهما.

ويُنفَقُ علىٰ المفلِس من ماله، وعلىٰ زوجته، وأولاده الصغار، وذوي أرحامه.

وإذا لم يُعرَف للمفلس مالٌ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مالَ لي: حبَسَه الحاكم في كل دَيْنٍ التزمه بدلاً عن مالٍ حَصَل في يده، كثمن مبيعٍ، وبدلِ القرض، . . . .

وإن استفاد مالاً بعد الحجر: نَفَذَ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به. «جوهرة».

* (ويُنفَق علىٰ المفلس[1] من ماله، وعلىٰ زوجته، وأولاده الصغار، وذوي أرحامه)؛ لأن حاجته الأصلية مقدَّمة علىٰ حق الغرماء.

[حبس المفلس الذي لا مال له بطلب غرمائه:]

* (وإذا لم يُعرَف للمفلس مال، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، وهو): أي المفلس (يقول: لا مال لي: حبَسَه الحاكم)، ولم يُصدِّقْه في قوله ذلك (في كل دَيْنٍ التزمه بدلاً عن مال حَصَل في يده)، وذلك (كثمن مبيعٍ، وبدلِ القرض)؛ لأن حصول ذلك في يده: يدل علىٰ غِنَاه؛ فكان ظالماً بالمَطْل.

---

(١) أي المديون المحجور عليه. الجوهرة ١/٢٩٩.

وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ، كالمهر، والكفالة.

ولم يَحْبِسه فيما سوىٰ ذلك، كعِوَض المغصوب، وأرشِ الجنايات، إلا أن تقوم البينةُ بأن له مالاً.

وإذا حبسه القاضي شهرين، أو ثلاثةَ أشهرٍ، . . . .

(و) كذلك (في كل دينٍ التزمه بعقد، كالمهر، والكفالة)؛ لأن التزام ذلك: دليلٌ علىٰ ثروته، وقُدْرته علىٰ أدائه.

* (ولم يَحْبِسه)، ويُصدِّقُه في دعوىٰ الفقر (فيما سوىٰ ذلك)، وذلك (كعِوَض المغصوب، وأرش الجنايات)؛ لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافُه: لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه: لا يجوز حَبْسه.

* ولذا قال: (إلا أن تقوم البينة بأن له مالاً)، فحينئذ يحبسه؛ لإثبات البينة خلافَ ما ادَّعاه.

[مدة حبس المفلس:]

* (وإذا حبسه القاضي شهرين، أو ثلاثة أشهرٍ)، أو أقلَّ، أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم.

قال في «التصحيح»: وفي «الهداية»، و«المحيط»، و«الجواهر»، و«الاختيار»، وغيرها: الصحيح أن التقدير مفوَّض إلىٰ رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه.

سأل القاضي عن حاله، فإن لم ينكشف له مال: خَلَّىٰ سبيلَه.

وكذلك إذا أقام البينةَ علىٰ أنه لا مالَ له.

ولا يَحُول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس.

ويلازمونه، ولا يمنعونه من التصرُّف والسفر، . . . .

---

* (سأل القاضي عن حاله) من جيرانه العارفين به.

* (فإن لم ينكشف): أي لم يظهر (له): أي للمحبوس (مالٌ)، وغَلَبَ علىٰ ظن القاضي أنه لو كان له مالٌ لَظَهر: (خَلَّىٰ سبيله)؛ لوجوب النَّظِرَةِ إلىٰ مَيْسرة.

* (وكذلك إذا أقام) المفلس (البينة) بعد حبسه، (علىٰ أنه لا مال له): قُبِلت بيِّنته روايةً واحدة، وخلَّىٰ سبيله.

* وإن أقامها قبل الحبس: ففيها روايتان، وعامة المشايخ علىٰ عدم القبول. «جوهرة».

* (ولا يَحُول) القاضي إذا خلَّىٰ سبيلَ المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه) كي لا يختفي، (و) لكن (لا يمنعونه من التصرُّف) في البيع والشراء، (والسفر)، ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته، بل يجلسون علىٰ بابه حتىٰ يخرج.

* ولو اختار المطلوبُ الحبسَ، والطالبُ الملازمةَ: فالخيار للطالب. «هداية».

ويأخذون فَضْلَ كَسْبِه، ويُقسَم بينهم بالحِصَص.

وقالا: إذا فلَّسه الحاكمُ: حال بينه وبين غرمائه، إلا أن يقيموا البينةَ أنه قد حصل له مالٌ.

---

* (ويأخذون فَضْل كَسْبه، ويُقسَم بينهم بالحصص)؛ لاستواء حقوقهم في القوة.

* (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد: (إذا فلَّسه الحاكم: حال بينه): أي بين المديون، (وبين غرمائه)؛ لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح؛ فتثبت العُسْرة، ويَستحق النَّظِرَةَ.

* وعنده[١]: لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن المال غادٍ ورائح، ولأن وقوف الشهود علىٰ عدم[٢] المال: لا يتحقق إلا ظاهراً[٣]، فيصلح للدفع[٤]، لا لإبطال الحق في الملازمة.

* (إلا أن يُقيموا) أي الغرماء (البينة أنه قد حصل له مالٌ)؛

---

(١) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) كلمة: «عدم»: سقطت من نسخ اللباب كلها، لكنها مثبتة في الهداية ٣/٢٨٧، ونسخة الهداية التي مع شروحها ٨/٢٠٩، والتي مع البناية ١٠/١٤٣، وفي الجوهرة ١/٣٠١، والنقل عن الهداية بدون تصريح، ويقتضيها السياق.

(٣) إذ لا وقوف لهم علىٰ الحقيقة. البناية ١٠/١٤٣.

(٤) أي فيصلح الظاهر للدفع. البناية ١٠/١٤٤، والمراد أن الظاهر وهو عدم المال: يصلح لدفع الحجر عليه، لا لإبطال حق الملازمة.

ولا يُحجَرُ علىٰ الفاسق إذا كان مُصْلِحاً لماله.

والفسقُ الأصلي والطارئُ سواءٌ.

ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعَيْنه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةُ الغرماء فيه.

لأن بينةَ اليَسار تترجَّحُ علىٰ بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل العُسْرة.

[عدم الحجر علىٰ الفاسق المصلِح لماله:]

* (ولا يُحجرُ علىٰ الفاسق إذا كان مُصلحاً لماله)؛ لأن الحجر شُرِع لدفع الإسراف والتبذير؛ والمفروض أنه مُصْلِحٌ لمالِه.

(والفسقُ الأصلي) بأن بلغ فاسقاً، (والطارئُ) بعد البلوغ: (سواءٌ) في عدم جواز الحجر.

* (ومَن أفلس) أو مات، (وعنده متاعٌ لرجل بعينه)، كان (ابتاعه منه)، وتسلَّمه منه: (فصاحب المتاع أسوةٌ) لبقية (الغرماء فيه)؛ لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء.

* وإن كان قبل قَبْضه: كان صاحبُه أحقَّ به، وحَبَسَه بثمنه.

* * * * *

كتاب الإقرار

إذا أَقرَّ الحرُّ البالغُ العاقلُ بحقٍّ: لَزِمه إقرارُه، مجهولاً كان ما أَقرَّ به، أو معلوماً.

كتاب الإقرار

* هو لغةً: الاعتراف، وشرعاً: الإخبار بحقٍّ عليه، وهو حجةٌ قاصرة[1] علىٰ المقرِّ.

* (إذا أَقرَّ الحرُّ)، قيَّد به ليصحَّ إقراره مطلقاً، فإن العبد المحجورَ عليه يتأخر إقراره بالمال إلىٰ ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة.

* (البالغُ، العاقلُ)؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غيرُ لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً؛ لأنه مُلْحَقٌ بالبالغ بحكم الإذن، (بحقٍّ: لَزِمه إقرارُه)؛ لثبوت ولايته.

* (مجهولاً كان ما أَقرَّ به، أو معلوماً)؛ لأن جهالة المقَرِّ به: لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالاً

---

(١) أي قاصرة علىٰ نفس المقِرِّ، غير متعدِّيةٍ إلىٰ الغير، بخلاف البيِّنة، فإنها حجة متعدِّية. ينظر تتمة فتح القدير (نتائج الأفكار) ٧/٢٩٩، والبناية ٨/٥٣٨.

ويقال له بيِّن المجهولَ، فإن لم يبيِّن: أجبره القاضي علىٰ البيان.

فإن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ: لزمه أن يبيِّن ما لَه قيمةٌ.

والقولُ فيه: قولُه مع يمينه إن ادَّعىٰ المقَرُّ له أكثرَ من ذلك.

وإذا قال: له عليَّ مالٌ: فالمرجعُ في بيانه إليه.

ويُقبَل قولُه في القليل والكثير.

لا يَدْري قيمتَه، أو يَجرحَ جراحةً لا يَعلم أرْشَها، أو تبقىٰ عليه بقيةُ حسابٍ لا يحيط به علمه، والإقرارُ إخبارٌ عن ثبوت الحق، فيصح به.

* بخلاف الجهالة في المُقَرِّ له؛ لأن المجهول لا يصلح مستحِقاً، (ويقال له): أي للمقِرِّ: (بيِّن) ذلك (المجهولَ)؛ ليُتمكَّن من استيفائه.

* (فإن لم يبيِّن: أجْبَره القاضي علىٰ البيان)؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان.

* (فإن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ)، أو حقٌّ: (لزمه أن يبيِّن ما لَه قيمة)؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، ومالا قيمة له: لا يجب في الذمة، فإن بيَّن غير ذلك: يكون رجوعاً، وليس له ذلك.

* (والقول فيه): أي في البيان: (قولُه مع يمينه إن ادَّعىٰ المقَرُّ له أكثرَ من ذلك) الذي بيَّنه؛ لإنكاره الزائد.

* (وإذا قال: له عليَّ مالٌ، فالمرجع في بيانه إليه)؛ لأنه هو المُجْمِلُ، (ويُقبل قوله) في البيان (في القليل والكثير)؛ لأن اسم

فإن قال : له عليَّ مالٌ عظيمٌ : لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتي درهم .

وإن قال : له عليَّ دراهمُ كثيرةٌ : لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم .

وإن قال : له عليَّ دراهمُ : فهي ثلاثةٌ، . . . .

المال ينطلق عليهما، فإنه اسمٌ لما يُتموَّل، إلا أنه لا يُصدَّق في أقلَّ من درهم؛ لأنه لا يُعدُّ مالاً عرفاً.

* (فإن قال) في إقراره: (له عليَّ مالٌ عظيمٌ: لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتي درهم)؛ لأنه أقرَّ بمالٍ موصوف؛ فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصابُ[1] عظيمٌ، حتىٰ اعتُبر صاحبه غنياً. «هداية».

* (وإن قال: له عليَّ دراهم كثيرةٌ: لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم)؛ لأنها أقصىٰ ما ينتهي إليه اسمُ الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أَحَدَ عَشَرَ درهماً، فيكون هو الأكثرَ من حيث اللفظ، فيُصرف إليه، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتين.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمامِ: النسفيُّ، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

* (وإن قال: له عليَّ دراهم: فهي ثلاثة)؛ اعتباراً لأدنىٰ الجمع،

---

(١) أي المائتي درهم.

إلا أن يبيِّن أكثرَ منها.

وإن قال: له عليَّ كذا كذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً.

وإن قال: كذا وكذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرين درهماً.

(إلا أن يبيِّن أكثرَ منها)؛ لأن اللفظ يحتمله.

* (وإن قال: له عليَّ كذا كذا درهماً: لم **يُصدَّق في أقلَّ من** أحدَ عشرَ درهماً)؛ لذكره عددين مجهولَيْن ليس بينهما حرف العطف، وأقلُّ ذلك من المفسَّر: أحد عشر.

* (وإن قال: كذا وكذا درهماً: لم يُصدَّق **في أقلَّ** من أحدٍ وعشرين درهماً)؛ لذكره عددين مجهولَيْن بينهما حرف العطف، وأقلُّ ذلك من المفسَّر: أحدٌ وعشرون؛ فيُحْمَلُ كلُّ وجهٍ علىٰ نظيره.

* ولو قال: كذا درهماً: فهو درهم؛ لأنه تفسيرٌ للمبهَم[1].

* ولو ثَلَّثَ: «كذا»، بغير الواو: فأحد عشر؛ لأنه لا نظير[2] له.

* وإن ثَلَّثَ بالواو: فمائةٌ وأحدٌ وعشرون[3].

---

(١) أي قوله: «كذا»، لأنه كناية عن العدد علىٰ سبيل الإبهام. البناية ٨/٥٤٦.

(٢) أي لا نظير للتثليث بلا واو. البناية ٨/٥٤٧.

(٣) لأنه عدد يُعتاد التعبير عنه بثلاثة أعداد مع العاطف. البناية ٨/٥٤٧.

وإن قال: له عليَّ، أو: قِبَلي: فقد أقرَّ بدَيْنٍ.

وإن قال: له عندي، أو: معي: فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده.

وإذا قال له رجل: لي عليك ألفُ درهمٍ، فقال: اتَّزِنْها، أو: انتقِدْها، أو: أجِّلني بها، أو: قد قضيتُكَها: . . . .

---

* وإن ربَّع: يُزاد عليها ألفٌ[1]؛ لأن ذلك نظيره. «هداية».

* (وإن قال) المقِرُّ: (له عليَّ، أو قِبَلي: فقد أقرَّ بدَيْنٍ)؛ لأن: «عليَّ»: صيغةُ إيجابٍ، و: «قِبَلي»: يُنبئ عن الضمان.

* ويُصدَّق إن وَصَل به: «هو وديعة»[2]؛ لأنه يحتمله مجازاً، وإن فَصَل: لا يُصدَّق؛ لتقرُّره بالسكوت.

* (وإن قال: له عندي، أو: معي)، أو قال: «في بيتي»، أو: «في كيسي»، أو: «في صندوقي»: (فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده)؛ لأن كلَّ ذلك إقرارٌ بكون الشيء في يده، وذلك يتنوَّع إلىٰ مضمونٍ، وأمانة، فيثبت أقلُّهما، وهو الأمانة.

* (وإذا قال له رجل: لي عليك ألفُ درهم) مثلاً، (فقال) المخاطَب: (اتَّزِنْها، أو: انتقِدْها، أو: أجِّلني بها، أو: قد قضيتُكَها:

---

(١) فيلزمه ألف ومائة وأحدٌ وعشرون. البناية ١٢/٢٦٨(ط باكستان).

(٢) والوديعة لا تُضمن إلا بالتفريط أو التعدي، فيكون تقدير كلامه: هو وديعة عليّ حفظها وتسليمها، ينظر البناية ٨/٥٤٨، الجوهرة ١/٣٠٥.

فهو إقرارٌ.

ومَن أقرَّ بدَيْنٍ مؤجَّل، فصدَّقه المقَرُّ له في الدَّيْن، وكذَّبه في التأجيل: لزمه الدَّيْن حالاً.

ويُستحلف المقَرُّ له في الأجل.

ومَن أقرَّ بدينٍ واستثنىٰ بعضَه متَّصلاً بإقراره: صحَّ الاستثناء، ولزمه الباقي.

فهو إقرارٌ) له بها؛ لرجوع الضمير إليها، فكأنه قال: اتَّزن الألف التي لك عليَّ، وكذا: انتقِدْها، و: أجِّلْني بها، و: قضيتُكَها؛ لأن التأجيل إنما يكون في حقٍّ واجب، والقضاء يتلو الوجوب.

* ولو لم يذكر الضميرَ: لا يكون إقراراً؛ لعدم انصرافه إلىٰ المذكور، فكان كلاماً مبتدأ، كما في «الهداية».

* (ومَن أقرَّ بدينٍ مؤجَّل، فصدَّقه المقَرُّ له في الدين، وكذَّبه في) دعوىٰ (التأجيل: لزمه الدين) الذي أقرَّ به (حالاًّ)، ولم يُصدَّق في دعوىٰ التأجيل، (و) لكن (يُستحلَف المقَرُّ له في الأجل)؛ لأنه منكِرٌ حقاً عليه، واليمين علىٰ المنكِر.

[الاستثناء في الإقرار:]

* (ومَن أقرَّ بدينٍ، واستثنىٰ) منه (بعضَه متَّصلاً بإقراره: صحَّ الاستثناء، ولزمه الباقي)؛ لأن الاستثناء تَكَلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنْيا، ولكن لا بدَّ من الاتصال؛ لكونه مغايراً.

وسواء استثنىٰ الأقلَّ، أو الأكثرَ.

فإن استثنىٰ الجميعَ: لزمه الإقرارُ، وبطل الاستثناءُ.

وإن قال: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطةٍ: . . .

---

* (وسواء استثنىٰ الأقلَّ، أو الأكثر).

قال في «الينابيع»: والمذكور هو قول أبي حنيفة ومحمد[1]، وقال أبو يوسف: إن استثنىٰ الأكثر: بَطَلَ استثناؤه، ولزمه جميع ما أقرَّ به.

وقال في «المحيط»: هو رواية عن أبي يوسف، ولذلك كان المعتمَد ما في «الكتاب»[2] عند الكل. «تصحيح».

* (فإن استثنىٰ الجميعَ: لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء)؛ لأن استثناء الجميع رجوعٌ، فلا يُقبل منه بعد الإقرار.

* (وإن قال: له عليَّ مائة درهم إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطة:

---

(١) جاء النص في نسخ اللباب كلها هكذا: «والمذكور هو قول الإمام، وعندهما:...»، لكن بمراجعة تصحيح القدوري المطبوع ص ٢١٣، والمخطوط، وبمراجعة الينابيع أيضاً، نجد أن النص كما يلي: «والمذكور هو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن استثنىٰ....»، وكذلك في الجوهرة النيرة ١/٣٠٦ جعل محمداً مع أبي حنيفة، وكذلك في نتائج الأفكار ٧/٣٢٨ جعل أبا يوسف لوحده، علىٰ ماروي عنه في غير رواية الأصول، وهكذا أيضاً في حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٥/١٣، وشرح الكنز لمنلا مسكين ٣/١٦٦، ولهذا كله أثبت ما أثبتُّ.

(٢) أي مختصر القدوري، وفيه التسوية في الحكم بين استثناء الأقل أو الأكثر.

لزمه مائةُ درهمٍ إلا قيمةَ الدينار، أو القفيز.

وإن قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: فالمائةُ كلُّها دراهمُ.

لزمه مائة درهم إلا قيمةَ) ما استثناه من (الدينار، أو القفيز).

قال الإسبيجابي: وهذا استحسانٌ أَخَذَ به أبو حنيفة وأبو يوسف، والقياسُ أن لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد وزفر، والصحيح جواب الاستحسان، واعتمده المحبوبي، والنسفي. كذا في «التصحيح».

* (وإن قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: فالمائة كلُّها دراهم[1])؛ لأن الدرهم بيانٌ للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتَفَوْا بذِكْره مَرَّةً.

وهذا[2] فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه، وذا[3] في المقدَّرات: كالمكيلات، والموزونات؛ لأنها تثبت دَيْناً في الذمة سَلَماً، وقَرْضاً، وثمناً.

---

(١) قال في الجوهرة ١/٣٠٧: «وكذا الدنانير، والمكيل، والموزون». اهـ

(٢) أي الاستثقال. كما في البناية ٨/٥٥٢ إذ الميداني نقل هذا النص من الهداية ٣/١٨٢ باختصار.

(٣) ونص الهداية ٣/١٨٢ (ومع البناية ٨/٥٥٢): «وذلك»، قال العيني: أي وذلك فيما يثبت في الذمة.

وإن قال : له عليَّ مائةٌ وثوبٌ : لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجعُ في تفسير المائة إليه .

ومَن أقرَّ بحقٍّ، وقال : إن شاء الله، متصلاً بإقراره : لم يلزمه الإقرار .

ومَن أقرَّ بحقٍّ، وشَرَطَ الخيارَ لنفسه :لزمه الإقرارُ، وبطل الخيار .

---

* بخلاف الثياب، وما لا يكال، ولا يوزن، ولذا قال:

* (وإن قال: له عليَّ مائةٌ وثوب: لزمه ثوبٌ واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه)؛ لعطفه مفسَّراً علىٰ مُبْهَم، والعطف لم يوضع للبيان، فبقيت المائة مبهَمةً، فيُرجع في البيان إليه؛ لأنه المُبهِمُ.

[الاستثناء بـ (إن شاء الله) في الإقرار :]

* (ومَن أقرَّ بحقٍّ، وقال: إن شاء الله، متصلاً بإقراره: لم يلزمه الإقرار)؛ لأن التعليق بمشيئة الله تعالىٰ إبطالٌ عند محمد، وتعليقٌ بشرط لا يوقَف عليه عند أبي يوسف؛ فكان إعداماً من الأصل[1].

* (ومَن أقرَّ بحقٍّ وشَرَطَ الخيارَ لنفسه[2]: لزمه الإقرار)؛ لصحة إقراره، (وبطل الخيار)؛ لأنه للفسخ، والإقرار لا يقبله.

---

(١) والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط. الجوهرة ١/٣٠٨.

(٢) وصورته: إذا أقرَّ بقرض، أو وديعة، أو عارية علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً. الجوهرة ١/٣٠٨.

ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمقَرِّ له: الدارُ والبناءُ جميعاً.

وإن قال: بناءُ هذه الدار لي، والعَرْصَةُ لفلانٍ: فهو كما قال.

---

* (ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمقَرِّ له: الدارُ والبناءُ جميعاً)؛ لأن البناء داخلٌ فيه معنىً، لا لفظاً، والاستثناء إنما يكون بما يتناوله الكلام نصاً؛ لأنه تصرُّفٌ لفظي.

* والفَصُّ في الخاتم، والنخلة في البستان: نظيرُ البناء في الدار؛ لأنه يدخل تَبَعاً، لا لفظاً، بخلاف ما إذا قال: إلا ثلثها، أو: إلا بيتاً منها؛ لأنه داخل فيه لفظاً. «هداية».

* (وإن قال: بناءُ هذه الدار لي، والعَرْصَةُ لفلان: فهو كما قال)؛ لأن العَرصة عبارة عن البقعة دون البناء؛ فكأنه قال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان.

* بخلاف ما إذا قال: «مكان: العرصة: أرضاً»؛ حيث يكون البناء للمقَرِّ له؛ لأن الإقرار بالأرض: إقرارٌ بالبناء، كالإقرار بالدار؛ لأن البناء تبع للأرض.

ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّة: لزمه التمرُ والقَوْصَرَّةُ.

[الإقرار بمظروف في ظرف:]

* (ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّة) ـ بتشديد الراء، وتخفيفها[1]: وعاءُ التمر يُتَّخذ من القصب، وإنما يسمىٰ قَوْصَرَّة: ما دام فيها التمر، وإلا: فهي زِنبيل ـ: (لزمه التمر والقَوْصَرَّة).

وفسَّره في «الأصل» بقوله: غصبتُ تمراً في قَوْصَرَّة، ووجهه: أن القَوْصَرَّة وعاءٌ له، وظرفٌ له، وغَصْبُ الشيء وهو مظروف: لا يتحقق بدون الظرف؛ فيلزمانه.

* وكذا الطعام في السفينة[2]، والحنطة في الجُوالِق[3].

---

(١) قال أبو السعود في حاشيته علىٰ شرح الكنز ٣/١٦٢: «ظاهره: أنهما علىٰ حدٍّ سواء، وليس كذلك، ففي مختار الصحاح (قصر): «بالتشديد، وقد تُخفَّف». اهـ

(٢) أي وعاء الطعام وظَرْفه، فيلزمه الظرف والمظروف. ينظر البناية ٨/٥٥٤، وحاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٥/٩، وينظر لمعنىٰ سفينة، وأنه ما يُحمل فيه: لسان العرب (سفن) ١٣/٢١١.

(٣) الجِوالِق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام، وكسرها: وعاءٌ، جَمْعه: جَوالِق، كصَحائف. القاموس المحيط (جولق)، وفي طلبة الطلبة ص ٣٦٦: بضم الجيم في الواحد، وبفتحها في الجمع، وكذلك في المغرب (جلق).

وفي المعجم الوسيط ١/١٤٨ـ ١٤٩: الجوالق: وعاء من صوف، أو شعر، أو غيرهما، وهو عند العامة: شِوال.

ومَن أقرَّ بدابةٍ في إصطبلٍ : لزمته الدابةُ خاصةً.

وإن قال : غصبتُ ثوباً في مِنْدِيلٍ : لزماه جميعاً.

وإن قال : له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ : لزماه جميعاً.

---

* بخلاف ما إذا قال: غصبتُ تمراً من قَوْصَرَّة؛ لأن كلمة: «من»: للانتزَاع[1]؛ فيكون إقراراً بغصب المنزوع. «هداية».

* (ومَن أقرَّ بدابةٍ في إصطبلٍ: لزمته الدابة خاصة)؛ لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلىٰ قياس قول محمد: يضمنهما.

* ومثله في الطعام في البيت[2]. «هداية».

* (وإن قال: غصبتُ ثوباً في منديل: لزماه جميعاً)؛ لأنه ظرفٌ له؛ لأن الثوب يُلَفُّ به.

* (وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوب: لَزِمَاه جميعاً[3]).

---

(١) أي لنزع الشيء من الشيء. البناية ٨/٥٥٤.

(٢) أي ومثل إقرارٍ بالدابة في الإصطبل، قوله: غصبتُ الطعام في البيت، فلا يلزم إلا الطعام عندهما، وعند محمد: يلزمانه. البناية ٨/٥٥٥.

(٣) هذه الجملة: «وإن قال: له عليَّ ثوب في ثوب: لزماه»: جُعلت في نسخ اللباب كلها من اللباب، لا من المختصر، وجيء بها بصيغة: «وكذا: لو قال: له عليَّ ثوب في ثوب»، والصواب أنها من القدوري، كما هو في نُسَخه كلها، وفي نسختي =

وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثوابٍ: لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوبٌ واحدٌ، وقال محمد: يلزمُه أحدَ عشرَ ثوباً.

ومَن أقرَّ بغَصْبِ ثوبٍ، وجاء بثوبٍ مَعِيبٍ: فالقول قولُه فيه مع يمينه.

---

* وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثواب: لم يلزمه عند أبي حنيفة[١] وأبي يوسف إلا ثوب واحد)؛ لأن العشرة لا تكون ظرفاً لواحدٍ عادة، والممتنع عادة: كالممتنع حقيقة.

* (وقال محمد: يلزمه أحدَ عشر ثوباً)؛ لأن النفيس من الثياب، قد يُلَفُّ في عشرة، فأمكن جَعْله ظرفاً، أو: يُحمل علىٰ التقديم والتأخير، فكأنه قال: «عشرة أثواب في ثوب»، والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة.

والصحيح: قولهما، وهو المعوَّلُ عليه عند النسفي، والمحبوبي وغيرِهما، كما في «التصحيح».

* (ومَن أقرَّ بغَصْبِ ثوبٍ، وجاء بثوبٍ مَعِيبٍ) يقول: إنه الذي غصبتُه: (فالقول قوله فيه مع يمينه)؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم.

اللباب: ب، د، ذكرت الجملتان، أي هكذا: «وكذا: لو قال: له عليَّ ثوب في ثوب، وإن قال: له عليَّ ثوب في ثوب لزماه»، وبذلك حصل التكرار.

(١) لم يُذكر لفظ: «أبي حنيفة»: في بعض نسخ القدوري، وثبت في أغلبها.

وكذلك لو أقرَّ بدراهمَ، وقال: هي زُيوفٌ.

وإن قال: له عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضَّرْبَ والحسابَ: لزمته خمسةٌ واحدةٌ.

وإن قال: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ.

---

* (وكذلك) القولُ قولُه (لو أقرَّ بدراهمَ) أنه اغتصبها، أو أُودِعها، (وقال) متصلاً أو منفصلاً: (هي زُيوفٌ)؛ لأن الإنسان يغصب ما يَجِدُ، ويُودَع ما يُملَك؛ فلا مقتضىً له في الجياد، ولا تَعَامُل[1]؛ فيكون بياناً للنوع.

وعن أبي يوسف: أنه لا يُصدَّق مفصولاً؛ اعتباراً بالثمن، كما يأتي قريباً.

* (وإن قال: له عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضَّرْبَ والحساب: لزمته خمسةٌ واحدة)؛ لأن الضرب لا يُكثِّر المال، وإنما يكثِّر الأجزاء.

* (وإن قال: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ)؛ لأن اللفظ يحتمله، لأن كلمة: «في»، تستعمل بمعنىً: «مع».

---

(١) أي لايقتضي الغصب، ولا عقد الوديعة أن يكون الشيء المغصوب أو الشيء المودَع من الجياد، أو من المتعامَل به، فقد يكون غير ذلك. ينظر البناية ٥٧٨/٨، الجوهرة ٣٠٩/١.

وإن قال: له عليَّ من درهم إلىٰ عشرةٍ: لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة، فيلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط الغايةُ.

وقالا: تلزمه العشرةُ كلُّها.

وإذا قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم أقبضه، فإن ذَكَرَ عبداً بعينه: قيل للمقرِّ له: إن شئتَ فسلِّم العبدَ، وخُذِ الألفَ، وإلا: فلا شيءَ لك.

وإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ، ولم يعيِّنه: لزمته الألفُ.....

---

* (وإن قال: له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة)، أو: ما بين درهم إلىٰ عشرة: (لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة، فيلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط الغاية)، وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي، والنسفي. «تصحيح».

(وقالا: تلزمه العشرة كلها)؛ لدخول الغاية.

وقال زفر: تلزمه ثمانيةٌ، ولا تدخل الغايتان.

* (وإذا قال: له عليَّ ألفُ درهم من ثمن عبدٍ اشتريتُه منه، ولم أقبضه) موصولاً بإقراره، كما في «الحاوي»، (فإن ذَكَرَ عبداً بعينه)، وهو بيد المقَرِّ له: (قيل للمقَرِّ له: إن شئتَ فسلِّم العبد) إلىٰ المقِرِّ، (وخُذِ الألف) التي أقرَّ بها؛ لتصادقهما علىٰ البيع، والثابتُ بالتصادق: كالثابت بالمعاينة، (وإلا: فلا شيء لك)؛ لأنه ما أقرَّ بالمال إلا عوضاً عن العبد؛ فلا يلزمه دونه.

* (وإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثمن عبد، ولم يعيِّنه: لزمته الألف

في قول أبي حنيفة.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمن خمرٍ، أو خنزير: لزمته الألفُ، ولم يُقبَل تفسيرُه.

في قول أبي حنيفة)، ولا يُصدَّق في قوله: «ما قبضتُ»، وَصَلَ أم فَصَلَ؛ لأنه رجوعٌ، ولا يملكه.

وقالا: إن وَصَل: صُدِّق، وإن فصَل: لم يصدَّق.

واعتمد قولَه البرهانيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي. «تصحيح».

* (ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمن خمرٍ، أو خنزير)، أو حُرٍّ، أو ميتةٍ، أو مالِ قمارٍ: (لزمته الألف) المقَرُّ بها، (ولم يُقْبَل تفسيره) عند أبي حنيفة، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه رجوعٌ؛ لأن ثمن الخمر وما عُطِف عليه: لا يكون واجباً، وأول كلامه للوجوب.

وقالا: إذا وَصَل: لا يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن بآخر كلامه أنه ما أراد الإيجاب.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَه المذكورون قبله[1].

---

(١) أي البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ من ثمنِ متاعٍ، وهي زُيوفٌ، وقال المقَرُّ له: جيادٌ: لزمه الجِيادُ في قول أبي حنيفة.

ومَن أقرَّ لغيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفَصُّ.

وإن أقرَّ له بسيفٍ: فله النَّصْلُ والجَفْنُ..............

---

* (ولو قال: له عليَّ ألفٌ من ثمن متاع)، أو قرضٍ، (وهي زُيوفٌ، وقال المقَرُّ له: جيادٌ: لزمه الجِياد في قول أبي حنيفة)؛ لأن هذا رجوعٌ؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزِّيافَةُ عيبٌ، ودعوىٰ العيب رجوعٌ عن بعض موجَبِه، وصار كما إذا قال: «بِعتُكَه معيباً»، وقال المشتري: «سليماً»: فالقول للمشتري.

وقالا: إن قال موصولاً: صُدِّق، وإن مفصولاً: لا يُصدَّق.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَه المذكورون قبله[1].

[أقرَّ بخاتم:]

* (ومَن أقرَّ لغيره بخاتَم: فله الحَلْقة، والفَصُّ) ـ بالفتح، ويكسر ـ؛ لأن اسم الخاتم يتناولهما.

[أقرَّ بسيف:]

* (وإن أقرَّ له بسيفٍ: فله النَّصْل) أي: الحديدة (والجَفْنُ):

---

(١) أي البرهاني، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي.

والحمائلُ.

وإن أقرَّ له بحَجَلةٍ: فله العِيدانُ والكُسوةُ.

وإن قال: لِحَمْلِ فلانةٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، فإن قال: أوصىٰ له به فلانٌ، أو مات أبوه فوَرِثه: فالإقرارُ صحيحٌ.

القِرَاب[1]، (والحمائلُ): ـ جمع: حِمَالة: بالكسر: العَلاَّقة ـ؛ لأن اسم السيف ينطوي علىٰ الكل.

* (وإن أقرَّ له بحَجَلة) ـ بحاء، فجيم مفتوحتين: بيتٌ يُبنىٰ للعروس، يُزيَّن بالثياب والأسِرَّة والسُّتُور ـ: (فله): أي المقَرِّ له: (العِيدان) التي تُبنىٰ بها الحجَلَة، (والكِسوةُ) التي توضع علىٰ العيدان؛ لأن اسم الحَجَلة يتناولهما.

[الإقرار بمالٍ لحَمْل فلانة:]

* (وإن قال: لِحَمْلِ فلانةٍ عليَّ ألفُ درهم، فإن) بيَّن سبباً صالحاً بأن (قال: أوصىٰ له به فلان، أو مات أبوه فوَرِثه) منه: (فالإقرار صحيحٌ) اتفاقاً.

* ثم إن جاءت به في مدةٍ يُعْلَم أنه كان قائماً وقت الإقرار: لزمه.

---

(١) أي غِمد السيف. مختار الصحاح (جفن).

وإن أَبْهَمَ الإقرارَ: لم يصحَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يصحُّ.

---

* فإن جاءت به ميتاً: فالمال للموصِي، والمورِّث؛ لأنه إقرارٌ في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلىٰ الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل.

* ولو جاءت بولدين حَيَّيْن: فالمال بينهما.

* وإن بيَّن سبباً مستحيلاً، بأن قال: باعني، أو أقرضني: فالإقرار باطل اتفاقاً أيضاً.

* (وإن أَبْهَم الإقرارَ)، ولم يبيِّن سببَه: (لم يصح عند أبي يوسف)، وفي نسخةٍ[1]: «أبي حنيفة»، بدل: «أبي يوسف».

(وقال محمد: يصحُّ)؛ لأن الإقرار من الحُجَج، فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل علىٰ السبب الصالح.

ولأبي يوسف: أن الإقرار مطلَقُه ينصرف إلىٰ الإقرار بسبب التجارة، فيصير كأنه صرَّح به. «هداية».

* قال في «التصحيح»: وفي «الهداية»، و«الأسرار»، و«شرح الإسبيجابي»، و«الاختيار»، و«التقريب»، و«نظم الخلافيات»: ذُكِر الخلافُ بين أبي يوسف ومحمد.

---

(١) كما هو في نسخة: (٦١١ هـ، ٦٤٩ هـ، ١٣٠٩ هـ)، وجاء في نسخة (٨٩٢ هـ): «عند أبي حنيفة وأبي يوسف».

ولو أقرَّ بحَمْلِ جاريةٍ، أو حَمْلِ شاةٍ لرجل: صحَّ الإقرارُ، ولزمه.

وذَكَر في «النافع» الخلافَ بين أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذكر في «الينابيع» قولَ أبي حنيفة مع أبي يوسف، فقال: قال أبو حنيفة وأبو يوسف في هذه المسألة: إن بَيَّنَ المقِرُّ جهةً صالحةً، كالإرث والوصية: صحَّ[1] إقراره، ولزمه، وإلا: فلا، وقال محمد: صحَّ إقراره، سواء بيَّن جهةً صالحةً، أو أبهم، ويُحمل إقراره علىٰ أنه أوصىٰ به رجل، أو مات مورِّثه وتَرَكه ميراثاً.

واعتمد قولَ أبي يوسف الإمامُ البرهاني، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي وغيرُهم، وعلَّل الكلُّ لمحمدٍ بالحمل علىٰ سببٍ صحيح، وإن لم يذكره، فليُحْفَظ هذا، فإنه يقع إقراراتٌ مطلَقة عن السبب، لا يُتصوَّر أن يكون لها سببٌ صحيح شرعاً. اهـ

* (ولو أقرَّ بحَمْل جاريةٍ، أو حَمْل شاة لرجل: صحَّ الإقرار، ولزمه) المقَرُّ به، سواء بيَّن سبباً صالحاً، أو أبهم؛ لأن له وَجْهاً صحيحاً، وهو الوصية من جهة غيره، فحُمل عليه، وهذا إذا عُلِم وجودُه وقت الوصية[2]. «جوهرة».

---

(١) هكذا: «صحَّ»: في الينابيع (مخطوط) المنقول عنه، وكذلك في التصحيح ص ٢١٧ الذي نقل عنه الميداني، لكن جاء النص في نُسَخ اللباب كلها: «رجح».

(٢) بأن يولد حمل الجارية لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي، وذكر الطحاوي أن المدة تعتبر من وقت الوصية، وأما بالنسبة للدواب، فأقل مدة حملها =

وإذا أقرَّ الرجلُ في مرض موته بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحته، وديونٌ لزمته في مرضه بأسبابٍ معلومة: فدَيْن الصحة، والدينُ المعروفُ بالأسباب مقدَّمٌ.

[الإقرار في مرض الموت:]

* (وإذا أقرَّ الرجل في مرض موته بديونٍ)، وحَدُّه سيأتي في الوصايا[١]، (وعليه ديونٌ) لزمته (في صحته)، سواء عُلِم سَبَبُه أو بإقراره، (و) عليه أيضاً (ديون لزمته في مرضه)، لكن (بأسبابٍ معلومة)، كبدل ما ملكه، أو أهلكه، أو مهر مِثْل امرأة نكحها: (فدين الصحة، والدينُ المعروف بالأسباب مقدَّم) علىٰ ما أقرَّ به في مرضه؛ لأن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حقَّ غرماء الصحة تعلَّق بهذا المال استيفاءً، ولهذا مُنِعَ من التبرع والمحاباة[٢] إلا بقدر الثلث.

سوىٰ الشاة: ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة: أربعة أشهر. الجوهرة ١/٣١١.

(١) حدُّ مرض الموت: «أن يكون مريضاً مرضاً لا يعيش منه غالباً، ويُخاف منه الهلاك غالباً، بأن يكون صاحبَ فراش لا يجيء ولا يذهب إلىٰ أن يموت». الجوهرة ٢/١٢٢.

(٢) المحاباة: من: حَبَاه، محاباةً: سامحه، مأخوذ من: حَبَوْته: إذا أعطيته، والحِباء: العطاء. المصباح المنير (حبا)، المغرب (حبا)، والمراد: أن يخصَّ شخصاً بمسامحةٍ في سعر بضاعة، ونحو هذا.

فإذا قُضيت، وفَضَلَ شيءٌ منها: كان فيما أقرَّ به في حال المرض.

وإن لم يكن عليه ديونٌ في صحته: جاز إقراره، وكان المقَرُّ له أَوْلىٰ من الورثة.

وإقرارُ المريض لوارثه باطلٌ، . . . .

وإنما تُقدَّم المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تُهَمَةَ في ثبوتها؛ لأن المعايَن: لا مردَّ له.

* ولا يجوز للمريض أن يقضيَ دينَ بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إيثار البعض: إبطالَ حق الباقين، إلا إذا قضىٰ ما استقرضه في مرضه، أو نَقَدَ ثمن ما اشتراه فيه.

* (فإذا قُضيت): أي ديون الصحة، والديونُ المعروفة الأسباب، (وفَضَلَ شيءٌ منها: كان) ذلك الفاضل مصروفاً (فيما أقرَّ به في حال المرض)؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يَبْقَ لهم حق: ظهرت صحتُه.

* (وإن لم يكن عليه ديون في صحته: جاز إقراره)؛ لأنه لم يتضمن إبطالَ حقِّ الغير، (وكان المقَرُّ له أَولىٰ من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحقُّ الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ.

[إقرار المريض لوارثٍ:]

* (وإقرارُ المريض لوارثه) بدينٍ، أو عينٍ: (باطلٌ)؛ لتعلُّق حق الورثة بماله في مرضه، وفي تخصيص البعض به: إبطالُ حق الباقين،

إلا أن يُصدِّقَه فيه بقيةُ الورثة.

ومَن أقرَّ لأجنبي في مرضه، ثم قال: هو ابني: ثَبَت نسبُه.

ولو أقرَّ لأجنبيةٍ، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره لها.

ومَن طلَّق زوجتَه في مرضه ثلاثاً، ثم أقرَّ ....

(إلا أن يُصدِّقه فيه بقيةُ الورثة)؛ لأن المانع تَعَلُّقُ حقهم في التركة، فإذا صدَّقوه: زال المانع.

* (ومَن أقرَّ لأجنبي في مرضه، ثم قال: هو ابني)، وصدَّقه المقَرُّ له، وكان بحيث يولَد لمثله، كما يأتي قريباً[1]: (ثَبَت نسبُه) منه، (وبطل إقراره له[2])؛ لأن دعوىٰ النسب تستند إلىٰ وقت العُلُوق، فتبيَّن أنه أقرَّ لابنه، فلا يصح.

* (ولو أقرَّ لأجنبية، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره لها)؛ لأن الزوجية تقتصر علىٰ زمان التزوج، فبقي إقراره لأجنبية.

* (ومَن طلَّق زوجته في مرضه ثلاثاً)، أو أقلَّ بسؤالها، (ثم أقرَّ

---

(١) في الصفحة التالية، لكن لم يبيِّن هناك كيف يمكن أن يولَد له، وقد بيَّن هذا صاحب الجوهرة ١/٣١٣ فقال: «إن كان المقرُّ امرأة: لا بد أن يكون سنها أكبر منه بتسع سنين ونصف، وإن كان رجلاً: فلا بدَّ أن تكون سنُّه أكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف». اهـ

(٢) لأن إقرار المريض لوارثه باطل. الجوهرة ١/٣١٣.

لها بدَيْنٍ، ومات: فلها الأقلُّ من الدَّيْن، ومن ميراثها منه.

ومَن أقرَّ بغلامٍ يُولَد مثلُه لمثلِه، وليس له نَسَبٌ معروفٌ: أنه ابنه، وصدَّقه الغلامُ: ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً.

ويشاركُ الورثةَ في الميراث.

لها بدينٍ، ومات)، وهي في العدة: (فلها الأقلُّ من الدين) الذي أقرَّ به، (ومن ميراثها منه)؛ لأنهما متَّهمان في ذلك، لجواز أن يكونا توصَّلا بالطلاق إلىٰ تصحيح الإقرار، فيثبت أقلُّ الأمرين[١].

* قيَّدنا بسؤالها، ودوام عدتها؛ لأنه بغير سؤالها: يكون فارّاً، فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ويبطل الإقرار.

وإذا انقضت عِدَّتُها قبل موته: ثبت إقراره، ولا ميراث لها.

[الإقرار بغلامٍ أنه ابنه:]

* (ومَن أقرَّ بغلام) يُعبِّر عن نفسه، و(يُولَد مثلُه لمثلِه، وليس له): أي الغلام (نَسَبٌ معروف: أنه ابنه، وصدَّقه الغلام) في دعواه: (ثبت نسبه منه وإن[٢] كان) المقِرُّ (مريضاً).

* ويشاركُ) الغلامُ المقَرُّ له (الورثةَ في الميراث)؛ لأنه بثبوت نسبه: صار كالمعروف النسب، فيشاركهم.

---

(١) لإزالة التُّهَمَة.

(٢) «إن»: هنا وصلية.

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولدِ، والزوجةِ، والمولىٰ.

---

* وشُرِط كونه يولَد مثلُه لمثلِه؛ كي لا يكون مكذَّباً ظاهراً.

* وأن لا يكون معروفَ النسب؛ لأن معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره.

* وشُرِط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه، إذ المسألة في غلامٍ يعبِّر عن نفسه، حتىٰ لو كان صغيراً لا يعبِّر عن نفسه: لم يُعتبر تصديقه[1].

[الإقرار بوالدين أو ولدٍ أو زوجةٍ:]

* (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولد، والزوجة، والمولىٰ)؛ لأنه إقرارٌ بما يلزمه، وليس فيه تحميلُ النسب علىٰ الغير[2].

---

(١) إذ لا يُحتاج إلىٰ تصديقه. الجوهرة ١/٣١٣، فيكون ولداً له بمجرد إقراره به.

(٢) ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك، كما سيأتي، وإن كان الولد لا يولد مثله لمثله: لا تصح دعواه، سواء صدَّقه الابن أم لم يصدقه، أقام البينة أو لم يقم، لاستحالة ذلك. الجوهرة ١/٣١٤.

ويُقبَل إقرارُ المرأة بالوالدين، والزوجِ، والمولىٰ.

ولا يُقبَل إقرارُها بالولد إلا أن يُصدِّقَها الزوجُ في ذلك، أو تشهدَ

---

* (ويُقبَل إقرارُ المرأة بالوالدين[١]، والزوجِ، والمولىٰ)؛ لما بيَّنَّا[٢].

* (ولا يُقبل إقرارُها) إذا كانت ذاتَ زوجٍ، أو معتدةً منه (بالولد)؛ لأن فيه تحميلَ النسب علىٰ الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه، (إلا أن يُصدِّقها الزوجُ في ذلك)؛ لأن الحقَّ له، (أو تشهدَ

---

(١) قال في الدر المختار (ط البابي) ٥/٦١٧: «وما ذكره من صحة الإقرار بالأم كالأب: هو المشهور الذي عليه الجمهور، وقد ذكر بعضهم أن الإقرار بالأم لا يصح، ولكن الحق صحته، بجامع الأصالة، فكانت كالأب، فليُحفظ». اهـ

ونقل أبو السعود في فتح المعين علىٰ شرح الكنز ٣/١٧٤ عن طائفة من أئمة المذهب بأنه لا يجوز الإقرار بالأم، ثم ختم ذلك بكلام صاحب الدر السابق.

وأما صاحب الجوهرة ١/٣١٤ فقال: «الحاصل أنه يجوز إقرار المرأة بثلاثة: الزوج، والمولىٰ، والأب، لا غير، فيظهر بهذا أن قوله: «بالوالدين»: وقع سهواً، لأنه يقع التناقض، لأنه لو صحَّ الإقرار بالأم، وذلك يتوقف علىٰ تصديقها، فيكون تصديقها بمنزلة إقرارها بالولد، وقد ذكر ـ أي القدوري ـ بعد هذا أن إقرار المرأة بالولد: لا يقبل.

ويصح علىٰ الرواية التي تقول: إنها تُصدَّق في حق نفسها، كما إذا لم يكن لها زوج، ويكون كولد الزنىٰ، فيثبت نسبه من أمه، فلا إشكال حينئذ». اهـ

(٢) وهو أن الإقرار بهؤلاء ليس فيه إلا إلزام نفسها، وليس فيه تحميل النسب علىٰ الغير. وينظر تبيين الحقائق ٥/٢٧.

بولادتها قابِلَةٌ.

ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير الوالدين، والولـدِ، والـزوجِ، والزوجـةِ، والمولىٰ، مثلُ الأخِ، والعمِّ: . . . .

بولادتهـا) امـرأةٌ (قابِلَـةٌ)، أو غيرُهـا؛ لأن قـول المـرأة الواحـدة في الولادة مقبول.

قال الأقطع: فتثبت الولادة بشهادتها، ويلتحق النسب بـالفراش. اهـ

* قيَّدنا بذات الزوج، أو المعتدة منه؛ لأنها إذا لم تكـن كـذلك: صحَّ مطلقاً.

* وكذا إذا كانت كذلك، وادعت أنه من غيره.

* قال في «الهداية»: ولا بدَّ من تصديق هؤلاء، يعني الوالـدين، والولـد، والـزوج، والزوجـة، والمـولىٰ؛ لمـا مـرَّ أنهـم في أيـدي أنفسهم، فيتوقف نَفَاذ الإقرار علىٰ تصديقهم.

* وقدَّمنا أن هذا في غير الولـد الـذي لا يعبِّـر عـن نفـسه؛ لأنـه بمنزلة المتاع، فلا يعتبر تصديقه.

[الإقرار بنسب أخٍ، أو جدٍّ ونحوهما:]

* (ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير) هـؤلاء المـذكورين مـن (الوالـدين، والولد، والزوج، والزوجة، والمولىٰ، مثلُ الأخِ، والعمِّ)، والجَـدِّ،

لم يُقبَل إقرارُه في النسب.

فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المقَرِّ له.

وإن لم يكن له وارثٌ: استَحقَّ المُقَرُّ له ميراثَه.

ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يثبت نسبُ أخيه منه، ويشاركُه في الميراث.

وابنِ الابن: (لم يُقبَل إقراره في النسب) وإن صَدَّقه المقَرُّ له؛ لأن فيه حملَ النسب علىٰ الغير.

* (فإن كان له): أي المقَرُّ (وارثٌ معروفٌ) نسبه، (قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المقَرِّ له)؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه: لم يزاحِم الوارثَ المعروفَ النسبَ.

* (وإن لم يكن له وارثٌ) معروفٌ: (استحق المُقَرُّ له ميراثَه)؛ لأن له ولايةَ التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، فيستحق جميعَ المال وإن لم يثبت نسبه.

* (ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يثبت نسب أخيه منه) وإن صدَّقه، (و) لكنه (يشاركه في الميراث)؛ لأن إقراره تضمَّن شيئين:

- حَمْلَ النسب علىٰ الغير، ولا ولاية له عليه: فلا يثبت.
- والاشتراكَ في المال، وله ولايةٌ: فيثبت.

* * * * *

كتاب الإجارة

الإجارةُ عَقْدٌ علىٰ المنافع بعِوَضٍ.

ولا تصحُّ حتىٰ تكون المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً.

وما جاز أن يكون ثمناً في البيع : جاز أن يكون أجرةً في الإجارة.

كتاب الإجارة

* (الإجارةُ) لغة: اسمٌ للأجرة، وهي كِرَاء الأجير، وقد أَجَرَه: إذا أعطاه أجرته، من بابَيْ: طَلَب، وضَرَب، فهو آجِرٌ، وذاك مأجور، وتمامه في «المغرب».

* واصطلاحاً: (عَقْدٌ علىٰ المنافع بعِوَضٍ).

وتنعقد ساعةً فساعة، علىٰ حسب حدوث المنفعة، وأُقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها؛ ليرتبط الإيجاب بالقبول، ثم عَمَلُه يظهر في حق المنفعة.

* (ولا تصح) الإجارة (حتىٰ تكون المنافع معلومةً، والأجرةُ) أيضاً (معلومةً)؛ لأن الجهالة في المعقود عليه، وبدله: تُفْضِي إلىٰ المنازعة، كجهالة الثمن، والمثمَن في البيع.

* (و) كلُّ (ما جاز أن يكون ثمناً): أي بدلاً (في البيع: جاز أن يكون أجرةً في الإجارة)؛ لأن الأجرة ثمنُ المنفعة، فيُعتبر بثمن

والمنافعُ تارةً تصيرُ معلومةً بالمـدة، كاستئجار الـدُّور للسكنىٰ، والأَرَضِينَ للزراعة، فيصحُّ العقدُ علىٰ مدةٍ معلومة، أيَّ مدةٍ كانت.

وتارةً تصير معلومةً بالعمل والتسميةِ، كمن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغ ثوبٍ، أو..............................

المبيع، ولا ينعكس(١)؛ لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا، كما يأتي.

* (والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة): أي ببيان مدة الاستئجار، (كاستئجار الدُّور) مدةً معلومة (للسكنىٰ، و) استئجارِ (الأَرَضِيْن للزراعة، فيصح العقد علىٰ مدةٍ معلومة، أيَّ مدةٍ كانت): أي طالت أو قَصُرت؛ لأن المدة إذا كانت معلومة: كان قدرُ المنفعة فيها معلوماً، إلا في الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة، في المختار، كي لا يدَّعيَ المستأجر مِلْكَها، وهي ما زاد علىٰ ثلاث سنين في الضِّيَاع، وعلىٰ سنة في غيرها، وعلىٰ هذا أرضُ اليتيم. «جوهرة».

* (وتارةً تصير) المنفعة (معلومةً بالعمل): أي ببيان العمل المعقود عليه، (والتسميةِ، كمن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغ ثوب، أو

---

(١) أي وما لا يصلح ثمناً في البيع: يجوز أن يكون أجرة، كالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال، كالحيوانات والعدديات المتفاوتة، وكذا استئجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند أبي حنيفة استحساناً، وإن لم يجز ذلك ثمناً في البيع. الجوهرة ١/٣١٦، الهداية مع البناية ٩/٢٧٥.

خياطتِه، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً، أو يَركبَها مسافةً سمَّاها.

وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارةِ، كمن استأجر رجلاً ليَنْقُلَ له هذا الطعامَ إلىٰ موضعٍ معلوم.

ويجوز استئجارُ الدُّورِ والحوانيتِ للسكنىٰ وإن لم يبيِّن ما يَعمَلُ فيها.

خياطته)، وبيَّن الثوبَ، ولونَ الصِّبْغ، وجنسَ الخياطة، (أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً) قَدْرُه وجنسه، (أو يركبَها مسافةً سمَّاها) ببيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما: فهي فاسدة. «بزازية».

* (وتارةً تصير) المنفعة (معلومةً بالتعيين) للمعقود عليه، (والإشارةِ) إليه، (كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلىٰ موضعٍ معلوم)؛ لأنه إذا أراه ما ينقُلُه، والموضعَ الذي يَحمل إليه: كانت المنفعة معلومة.

[استئجار الدور والحوانيت:]

* (ويجوز استئجار الدُّوْرِ): جَمْعُ: دار، وهي معلومة، (والحوانيت): جمع: حانوت، وهي الدكان المعدَّة (للسكنىٰ وإن لم يبيِّن ما يَعمَلُ فيها)؛ لأن العمل المتعارَفَ فيها السكنىٰ، فينصرف إليه.

وله أن يَعملَ كلَّ شيءٍ إلا الحِدَادَةَ، والقِصَارَةَ، والطِّحَانَةَ.

ويجوز استئجارُ الأراضي للزراعة، ولا يصحُّ العقدُ حتىٰ يُسمِّيَ ما يزرعُ فيها، أو يقولَ: علىٰ أن يزرعَ فيها ما شاء.

---

* (وله أن يَعملَ كلَّ شيءٍ) مما لا يَضُرُّ بالبناء، كما أشار إليه بقوله: (إلا الحِدَادَةَ، والقِصَارَةَ[1]، والطِّحَانَةَ[2])؛ لأن في ذلك ضرراً ظاهراً؛ لأنه يوهِن البناء، ويَضُرُّ به؛ فلا يملكه إلا بالتسمية.

[استئجار الأرض للزراعة:]

* (ويجوز استئجار الأراضي للزراعة)؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ معهودةٌ فيها، (و) لكن (لا يصح العقد حتىٰ يسمِّيَ ما يَزرع فيها)؛ لأن ما يُزرَع فيها متفاوتٌ، وبعضه يَضُرُّ بالأرض، فلا بدَّ من التعيين؛ كي لا تقع المنازعة، (أو يقولَ: علىٰ أن يزرع فيها ما شاء)؛ لأنه بالتفويض إليه: ارتفعت الجهالة المُفْضِية إلىٰ المنازعة.

---

(١) القصَّار: هو الذي يبيِّض الثياب وينظفها، والحرفة هي: القِصَارة، بالكسر. ينظر المصباح المنير (قصر)، المغرب (قصر).

(٢) قال الزاهدي في المجتبىٰ شرح القدوري (مخطوط): «وفي أكثر النُّسَخ: «إلا الحِدادة، والقِصارة، والطِّحانة»، وهو الصواب، وللأول ـ أي النسخ التي فيها: «إلا الحَداد والقصار والطحان» ـ أيضاً وجهٌ صحيح: وهو حذف المضاف، أي: «إلا عملَ الحدَّاد، والقصَّار، والطحَّان». اهـ

قلت: وما لديَّ من نسخ القدوري، وكذلك نسخ اللباب، ففي أكثرها: «إلا الحداد والقصار والطحان».

ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبنيَ فيها، أو يَغرِسَ فيها نخلاً، أو شجراً.

فإذا انقضت مدةُ الإجارة: لزمه أن يقلعَ البناءَ والغَرْسَ الذي غَرَسه، ويسلِّمَها فارغةً.

إلا أن يختارَ صاحبُ الأرض أن يَغْرَمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً، فيَمْلِكُه..............................

---

* (ويجوز أن يستأجر الساحةَ) ـ بالحاء المهملة ـ وهي الأرض الخالية من البناء والغرس، (ليبنيَ فيها) بناءً، (أو يغرس فيها نخلاً، أو شجراً)؛ لأنها منفعة تُقصد بالأراضي كالزراعة.

* (فإذا انقضت مدةُ الإجارة: لزمه) أي المستأجر (أن يقلع البناءَ) الذي بناه، (والغَرْسَ الذي غَرَسه) إن لم يرض المؤْجِر بتركها، (ويسلِّمَها) لصاحبها (فارغةً)؛ لأنه لا نهاية لهما، وفي إبقائهما إضرارٌ بصاحب الأرض.

* بخلاف ما إذا انقضت المدةُ والزرعُ بَقْلٌ: حيث يُترك بأجر المِثْل إلىٰ إدراكه؛ لأن له نهايةً معلومة، فأمكن رعايةُ الجانبين.

* (إلا أن يختار صاحبُ الأرض أن يَغْرَم له): أي للباني والغارِس (قيمةَ ذلك) البناء، والغِراس (مقلوعاً: فيملكه).

* وهذا برضا صاحب البناء والغرس، إلا إذا كانت تَنقصُ الأرضُ بالقلع: فحينئذ يتملَّكُها بغير رضاه. «هداية».

أو يرضىٰ بتركه علىٰ حاله، فيكونُ البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا.

ويجوز استئجارُ الدوابِّ للركوب، والحملِ.

فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُركِبَها مَن شاء.

---

* (أو يرضىٰ بتركه علىٰ حاله: فيكون البناء لهذا، والأرض لهذا)؛ لأن الحق له، فله أن لا يستوفيَه.

* والرَّطْبَةُ: كالشجر؛ لأنها لا نهايةَ لها.

[استئجار الدواب للركوب والحمل:]

* (ويجوز استئجار الدواب للركوب[1]، والحَمْل)؛ لأنها منفعة معهودة.

* (فإن أَطلق الركوبَ)، بأن قال: «يَركَبُ مَن شاء»، وهو المراد بالإطلاق ـ لا أنه يستأجر الدابة للركوب ويُطْلِقُه: فإنه لا يجوز[2]، كما في «مسكين»، نقلاً عن «الذخيرة»، و«المغني»، و«شرح الطحاوي» ـ: (جاز له أن يُركِبَها مَن شاء)؛ عملاً بالإطلاق.

---

(١) يعني لركوبٍ معيَّن إما نصاً أو تقديراً، فإن لم يُعيِّن مَن يركبه: لا تصح الإجارة؛ لجهالة المعقود عليه، لأن الركوب مما يختلف اختلافاً فاحشاً. ينظر البناية ٩/٣٠٨، نتائج الأفكار ٨/٢٦، وفيهما تفصيل وعرضٌ لأقوال الشُرَّاح.

(٢) للجهالة، كما في فتح المعين ٣/٣٣٩، أي الجهالة في إطلاق الركوب، أما الصورة الأولىٰ الجائزة ففيها إطلاق مَن يركب.

وكذلك إن استأجر ثوباً لِلُّبْس، وأطلق.

فإن قال له: علىٰ أن يَركَبَها فلانٌ، أو يَلبسَ الثوبَ فلانٌ، فأركبها غيرَه، أو ألبسه غيرَه: كان ضامناً إن عَطِبت الدابةُ، أو تَلِف الثوبُ.

وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المستَعْمِل.

---

* ولكن إذا ركبَ بنفسه، أو أركب واحداً: ليس له أن يُركب غيرَه؛ لأنه تعيَّن مراداً من الأصل، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصَّ علىٰ ركوبه.

* (وكذلك) الحكم[١] (إن استأجر ثوباً لِلُّبْس، وأطلق)؛ لتفاوت الناس في اللُّبْس أيضاً.

* (فإن) قيَّد بأن (قال له: علىٰ أن يَركَبها فلانٌ، أو يَلبس الثوبَ فلان)، فخالف، (فأركبها غيرَه، أو ألبسه غيرَه): أي غير المشروط: (كان ضامناً إن عَطِبت الدابة، أو تَلِف الثوب)؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللُّبس، فصحَّ التعيين، وليس له أن يتعدَّاه، ولا أجر يلزمه[٢]؛ لأنه لا يجتمع مع الضمان.

* (وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المُستَعمِل)؛ لما تقدم.

---

(١) أي ما ورد من التفصيل السابق في الركوب.

(٢) أي حال التلف والعطب، لأنه لا يجتمع الأجر مع الضمان.

وأما العقارُ، وما لا يَختلف باختلاف المستعمِل: فلا يُعتبر تقييدُه، فإذا شَرَطَ سكنىٰ واحدٍ بعَيْنه: فله أن يُسكِنَ غيرَه.

وإن سمَّىٰ نوعاً وقدراً يحملُه علىٰ الدابة، مثل أن يقول: خمسةَ أقفزةِ حنطةٍ: فله أن يَحْمِلَ ما هو مثلُ الحنطة في الضرر، أو أقلَّ، كالشعير والسِّمْسِم.

---

* (وأما العقار، وما لا يختلف باختلاف المستعمِل: فلا يعتبر تقييده، فإذا شَرَطَ) في العقار (سكنىٰ واحدٍ بعَيْنه: فله أن يُسكِن غيرَه)؛ لأن التقييد غير مفيد؛ لعدم التفاوت، والذي يَضُرُّ بالبناء خارجٌ[1]، علىٰ ما تقدم.

* (وإن سمَّىٰ) المستأجرُ (نوعاً وقدراً يَحمله علىٰ الدابة، مثل أن يقول): لأحملَ عليها (خمسةَ أقفزة حنطة: فله أن يَحْمِل ما هو مثلُ الحنطة في الضرر)، كالعَدَس والماش[2]؛ لعدم التفاوت، (أو أقلَّ) ضرراً، (كالشعير والسِّمْسِم)؛ لكونه خيراً من المشروط.

---

(١) أي مستثنىٰ. البناية ٩/٣١٠.

(٢) نوع من الحبوب من فصيلة العدس، أخضر مدوَّر، أصغر من الحِمِّص، يأكله الفقراء، ويستعملونه بدل العدس، أو يخلطون حبَّه بحبِّ الحنطة. ينظر المعجم الوسيط ٢/٨٩١، موسوعة حلب المقارنة ٧/١٥.

وليس له أن يَحْمِلَ ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملح والحديد.

وإن استأجرها ليَحمِلَ عليها قُطْناً سمَّاه: فليس له أن يحمل مثلَ وزنه حديداً.

وإن استأجرها ليَركبَها، فأردف معه رجلاً، فعطبت: ضمن نصفَ قيمتها، . . . .

---

* (وليس له أن يَحْمِل ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملح والحديد)؛ لانعدام الرضا به.

[ضابط فقهي في الانتفاع بالشيء المستأجَر:]

والأصل: أن مَن استحق منفعةً مقدَّرةً بالعقد، فاستوفاها، أو مثلَهَا، أو دونها: جاز؛ لدخوله تحت الإذن، ولو أكثرَ: لم يجز؛ لعدم دخوله تحته.

* (وإن استأجرها): أي الدابةَ (ليحمل عليها قُطْناً سمَّاه): أي سمَّىٰ قَدْرَه: (فليس له أن يحمل مثلَ وزنه حديداً)، ونحوَه؛ لأنه ربما يكون أضرَّ علىٰ الدابة، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره، والقطن ينبسط عليه.

* (وإن استأجرها): أي الدابةَ (ليَركبها، فأردف معه رجلاً)، بحيث يَستمسك بنفسه، والدابة تُطيق ذلك، (فعطبت) الدابة: (ضمن نصفَ قيمتها)؛ لأنها تلفت بركوبهما، وأحدُهما مأذونٌ له دون الآخر.

ولا يُعتبر بالثِّقْل.

(ولا يُعتبر بالثِّقْل[1])؛ لأن الرجال لا تُوْزَن، والدابة ربما يَعْقِرُها جهلُ الراكب الخفيف، ويَخِفُّ عليها ركوب الثقيل، فاعتُبر عدد الراكب.

* ولم يُعيِّن الضامن؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيِّهما شاء، ثم إن ضمَّن الراكب[2]: فلا رجوع له على الرديف[3]، وإن ضمَّن الرديفَ: يرجع[4] بما ضَمِن على الراكب إن كان مستأجِراً منه، وإلا: لا.

* ولم يتعرَّض لوجوب الأجر، والمنقولُ في «النهاية»، و«المحيط»: أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد، مع تضمين النصف؛ لأن الضمان لركوب غيره، والأجرَ لركوبه.

* وقيَّد بكونها عطبت؛ لأنها لو سَلِمَت: لا يلزمه غير المسمىٰ، كما في «غاية البيان».

* وقيَّد بالإرداف، ليكون كالتابع؛ لأنه لو أقعده في السَّرْج: صار غاصباً، ولم يجب عليه شيءٌ من الأجر؛ لأنه لا يُجامِع الضمان، كما

---

(١) الثِّقْل: كحِمْل: أي الوزن. مختار الصحاح (ثقل).

(٢) أي المستأجر.

(٣) سواء كان مستعيراً، أو مستأجراً. البناية ٩/٣١٢.

(٤) أي الرديف.

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحَمَل أكثرَ منه، فعطبت: ضمن ما زاد من الثِّقْل.

في «غاية البيان».

* وكذا لو حمله علىٰ عاتقه؛ لكونه يجتمع في محل واحد، فيشُقُّ علىٰ الدابة وإن كانت تُطيق حَمْلهما، كما في «النهاية».

* وقيَّد بالرجل؛ لأنه لو ركبها، وحَمَل عليها شيئاً: ضمن قدر الزيادة.

* وهذا إذا لم يركب فوق الحِمْل، أما لو ركب فوق الحِمْل: ضمن جميع القيمة، كما ذكره خُواهَر زاده.

* وقيَّدنا بكونه يَستمسك[1] بنفسه؛ لأن ما لا يستمسك بنفسه: بمنزلة المتاع: يَضمن بقدر ثِقْله، كما في الزيلعي.

* وبكونها تُطيق ذلك؛ لأنها إذا لم تُطِق: يضمن جميع القيمة، كما في النسفي.

* (وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلاً، (فحَمَل أكثرَ منه) من جنسه، (فعطبت) الدابة: (ضمن ما زاد من الثِّقْل[2])؛

---

(١) أي الرديف.

(٢) كرجل استأجر دابة ليحمل عليها خمسة أقفزةٍ من الحنطة، فحمل عليها ستة أقفزة: ضمن سدس قيمتها. اهـ، ذُكر هذا المثال في حاشيةٍ بطرف خلاصة الدلائل =

وإذا كَبَحَ الدابةَ بلِجَامها، أو ضَرَبَها، فعَطِبَت: ضمن عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن.

لأنها عطبت بما هو مأذونٌ فيه، و ما هو غيرُ مأذونٍ فيه، والسبب الثِّقْل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حِمْلاً لا تُطيقه مثلُ تلك الدابة: فحينئذ يضمن كلَّ قيمتها؛ لعدم الإذن فيها أصلاً؛ لخروجه عن المعتاد. «هداية».

* قيَّدنا بأنها من جنس المسمىٰ؛ لأنه لو حَمَل جنساً غير المسمَّىٰ: ضمن جميع القيمة، كما في «البحر».

* (وإذا كَبَحَ الدابةَ): أي جَذَبها إليه (بلِجَامها، أو ضَرَبَها) كَبْحاً وضَرْباً متعارفاً، (فعطبت: ضمن عند أبي حنيفة)؛ لأن الإذن مقيَّد بشرط السلامة، إذ يتحقق السَّوْقُ بدونهما، وإنما هما للمبالغة، فيتقيَّد بوصف السلامة. «هداية»، وفي «الجوهرة»: وعليه الفتوىٰ[1].

(وقالا: لا يضمن[2]) إذا فعل فعلاً متعارَفاً؛ لأن المتعارَفَ مما

ص ١٢١، نقلاً عن «المشكلات»، ومثله في حاشية نسخة القدوري (٦٤٩ هـ).

(١) وعلىٰ قوله جرىٰ أصحاب المتون، وما قيل إن الإمام رجع إلىٰ قولهما: فلم يثبت. ينظر ابن عابدين ٣٩/٦ (ط البابي).

(٢) جملة: «وقالا: لا يضمن»: لم تثبت في عدة نسخ من القدوري، وثبتت في نسخة (١٣٠٩ هـ)، والجوهرة النيرة، وبداية المبتدي (مع الهداية) ٢٣٧/٣، ومع خلاصة الدلائل ص ١٢٢، وجاء في نسخة (٧٢٧ هـ): «وقالا: لا يضمن إذا فعل =

* **والأُجَرَاء علىٰ ضربين : أجيرٌ مُشتَرَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ :**

يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصلاً بإذنه، فلا يضمنه.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمام: المحبوبيُّ، والنسفي، لكن صرَّح الإسبيجابي، والزَّوزَني أن قوله قياسٌ، وقولَهما استحسانٌ. اهـ

* قيَّدنا بالكبح والضرب؛ لأنه لا يضمن بالسَّوْقِ اتفاقاً.

* وقيَّدنا بكونه مُتَعَارَفاً؛ لأنه بغير المتعارف[1] يضمن اتفاقاً[2].

[أنواع الأُجَراء :]

* (والأُجَرَاء علىٰ ضربَيْن): أي نوعين: (أجيرٌ مُشتَرَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ:

المعتاد؛ استحساناً».

(١) أي تعدَّىٰ في ضربها وكبحها.

(٢) **فائدة مهمة** : وأما المعلِّم إذا ضرب الصبيَّ بدون الإذن: فإنه يضمن؛ لإمكان التعليم بلا ضرب، لأن الصبي من أهل الفهم والتمييز، بخلاف الدابة.

وكذلك الحكم في تعليم الصبي صنعةً من الصنائع، فإذا ضُرب بغير إذن وليه، فمات: ضمن المعلِّم، وإن كان بإذن: لم يضمن، وهذا إذا ضُرب ضرباً معتاداً، وإلا: ضمن ضاربُه علىٰ كل حال. الجوهرة ١/٣٢١.

فالمشترَكُ: مَن لا يَستحقُّ الأجرةَ حتىٰ يَعمل، كالصَّبَّاغ، والقَصَّار.

والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وقالا: يضمنه.

[الأجير المشتَرَك وأحكام ضمانه:]

* فالمشترَك: مَن) يَعمل لا لواحدٍ، أو لواحدٍ من غير توقيتٍ.

* ومن أحكامه: أنه (لا يَستحق الأجرة حتىٰ يَعمل) المعقودَ عليه، وذلك (كالصَّبَّاغ، والقَصَّار)، ونحوهما.

* (والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة) وإن شُرط عليه الضمان؛ لأن شَرْط الضمان في الأمانة: مخالِفٌ لقضية الشرع، فيكون باطلاً، كما في «الذخيرة»، نقلاً عن الطحاوي.

(وقالا: يضمنه) إلا من شيء غالبٍ، كالحريق الغالب، والعدوِّ المكابِر.

ونَقَل في «التصحيح» الإفتاءَ بقول الإمام عن عامة المعتبرات، قال: واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وبه جَزَم أصحابُ المتون، فكان هو المذهب. اهـ

لكن قال في «الدر»: وأفتىٰ المتأخرون بالصلح علىٰ نصف القيمة.

وما تلف بعمله، كتخريق الثوب من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمَّال، وانقطاع الحَبْل الذي يَشُدُّ به المُكَاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة من مَدِّها: مضمونٌ، إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غَرِق في السفينة، أو سَقَط من الدابة.

وقيل: إن كان الأجير مُصْلِحاً: لا يضمن، وإنْ بخلافه: يضمن، وإنْ مستورَ الحال: يُؤمَر بالصلح. «عمادية».

قلت[1]: وهل يُجبَر عليه؟ حَرَّر في «تنوير البصائر»: نعم، كمن تمَّت مدته في وسط البحر، أو البرية: تبقىٰ الإجارة بالجبر. اهـ

* (وما تلف بعمله، كتخريق الثوب من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمَّال، وانقطاعِ الحَبْل الذي يَشُدُّ به المُكَاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة من مَدِّها): أي إجرائها: (مضمونٌ) عليه؛ لأن المأذون فيه: ما هو داخلٌ تحت العقد، وهو العمل الصالح، فلم يكن المفسَدُ[2] مأذوناً فيه، فيكون مضموناً عليه.

[أحكام ضمان السائق:]

* (إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممَّن غَرِق في السفينة، أو سَقَط من الدابة) وإن كان بسَوْقِه أو قَوْدِه؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب

---

(١) القائل هو صاحب التصحيح العلامة قاسم بن قطلوبغا.

(٢) أي المفسَد من العمل.

وإذا فَصَدَ الفَصَّادُ، أو بَزَغَ البَزَّاغُ، ولم يتجاوز الموضعَ المعتادَ: فلا ضمان عليه فيما عَطِب من ذلك.

بالعقد، بل بالجناية، وهذا ليس بجناية؛ لكونه مأذوناً فيه.

* (وإذا فَصَدَ الفَصَّاد[1]) بإذن المفصود، (أو بَزَغَ البَزَّاغ): أي البَيْطار بإذن ربِّ الدابة، (ولم يتجاوز الموضعَ المعتاد: فلا ضمان عليه فيما عَطِب من ذلك)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن السِّراية؛ لأنه يُبتنىٰ علىٰ قوة الطِّبَاع وضعفها، ولا يَعْرِف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة، فسَقَط اعتباره.

* إلا إذا جاوز المعتادَ، فيضمن الزائدَ كلَّه إذا لم يَهلك.

* وإذا هلك: ضمن نصفَ الدية؛ لأنه هلك بمأذونٍ فيه، وغيرِ مأذون فيه، فيَضمن بحسابه، وهو النصف.

[ضمان الختَّان المستأجَر:]

* حتىٰ إن الختَّان لو قَطَع الحَشَفَةَ، وبرئ المقطوع: تجب عليه ديةٌ كاملة؛ لأن الزائل هو الحشفة، وهو عضوٌ كامل، فتجب ديةٌ كاملة، وإن مات يجب عليه نصف الدية، وهي من الغرائب، حيث يجب الأكثرُ بالبرء، والأقلُّ بالهلاك. «درر» عن الزيلعي.

---

(١) فَصَد: يَفصِد: شَقَّ العِرقَ، وذلك لإسالة الدم، وهذا يستعمل في الآدمي، أما البَزْغ، فيكون في الدواب. ينظر القاموس المحيط (فصد)، البناية ٩/ ٣٨٤.

والأجيرُ الخاصُّ: الذي يَستحقُّ الأجرةَ بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم.

---

* قيَّدنا الفَصْدَ، والبَزْغَ بالإذن؛ لأنه لو بغير الإذن: ضمن مطلقاً.

[الأجير الخاص وأحكام ضمانه:]

* (والأجير الخاص) ــ ويسمَّىٰ: «أجيرَ واحدٍ» أيضاً ـ هو: (الذي) يعمل لواحدٍ عملاً مؤقَّتاً بالتخصيص.

* ومن أحكامه: أنه (يَستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة) المعقودِ عليها (وإن لم يعمل)، وذلك (كمن استُؤجِر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم)؛ لأن المعقود عليه تسليمُ نفسه، لا عمله، كالدار المستأجرة للسكنىٰ، والأجرُ مقابَلٌ بها، فيستحقه ما لم يَمنع من العمل مانع، كمرضٍ، ومطرٍ، ونحوهما، مما يمنع التمكن من العمل.

* ثم الأجير للخدمة، أو لرعي الغنم إنما يكون خاصَّاً إذا شُرط عليه أن لا يخدم غيرَه، ولا يرعىٰ لغيره، أو ذَكَرَ المدة أولاً، كأن يستأجره شهراً ليرعىٰ له غنماً مسمَّاةً، بأجرٍ معلوم، فإنه أجير خاص بأول الكلام، وتمامه في «الدرر»[1].

---

(١) ٢/٢٣٦.

ولا ضمانَ علىٰ الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا فيما تلف من عمله، إلا أن يتعدَّىٰ: فيَضمنُ.

والإجارةُ تُفسِدها الشروطُ كما تُفسد البيعَ.

---

* وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عَمِل نَقَصَ من أجرته بقدر ما عمل. «فتاوىٰ النوازل».

* (ولا ضمان علىٰ الأجير الخاص فيما تلف في يده)، بأن سُرِق منه، أو غُصِب؛ لأنه أمانة في يده؛ لأنه قَبَضَه بإذنه، (ولا فيما تلف من عمله) العملَ المعتاد، كتخريق الثوب من دَقِّه؛ لأن منافعه صارت مملوكةً للمستأجر، فإذا أمره بالصرف إلىٰ ملكه: صحَّ، وصار نائباً منابَه، فصار فِعْلُه منقولاً إليه، كأنه فَعَلَه بنفسه.

* قيَّدنا العمل بالمعتاد؛ لأنه لو كان غيرَ معتاد، بأن تعمَّد الفساد: ضمن كالمودَع، ولذا قال: (إلا أن يتعدَّىٰ: فيضمن).

[ما يُفسد الإجارة:]

* (والإجارةُ تُفسِدها الشروطُ) المخالفة لمقتضىٰ العقد، (كما يَفسدُ البيعُ[1]) بذلك؛ لأن الإجارة بمنزلة البيع؛ لأنها بيعُ المنافع.

---

(١) هكذا وبهذا الضبط في اللباب مع القدوري: «الإجارةُ تُفسدها الشروطُ...كما يَفسدُ البيعُ بذلك». اهـ، أما ضبط نُسخ القدوري فكما يلي: «الإجارةُ تُفسدها الشروطُ، كما تُفسِد البيعَ». اهـ، فلما أدخل الشارحُ الميداني كلمة: «بذلك»: اختلف ضبط القدوري، وقد نبَّهتُ إلىٰ هذا ليَقف القارىءُ علىٰ سبب اختلاف ضبط =

ومَن استأجر عبداً للخدمة : فليس له أن يسافر به، إلا أن يشترط ذلك.

ومَن استأجر جَمَلاً ليحمل عليه مَحْمِلاً . . . .

[السفر بالعبد المستأجَر للخدمة :]

* (ومَن استأجر عبداً للخدمة)، وهو مقيمٌ، ولم يكن معروفاً بالسفر: (فليس له أن يسافر به، إلا أن يَشترط ذلك) في عقد الإجارة؛ لأن خدمة السفر أشق، فلا تلزم إلا بالتزامه.

* قيَّدنا بكونه مقيماً؛ لأنه إذا كان مسافراً: له السفر به، كما في «الجوهرة».

* وبكونه غيرَ معروف بالسفر؛ لأنه إذا كان معروفاً بالسفر: له السفر به؛ لأن المعروف كالمشروط.

[وضع المَحْمَل علىٰ الجمل المستأجَر :]

* (ومَن استأجر جَمَلاً ليحمل عليه مَحْمِلاً[1])، ولو غير معيَّن،

هذه الكلمة فيما هو في نص المختصر المضمَّن في اللباب، وفيما هو مثبتٌ في المختصر المفرد أعلىٰ.

(١) المَحْمِل: بفتح الميم الأولىٰ، وكسر الثانية، أو العكس: وهو الهودج الكبير. المغرب ١/٢٢٦ (حمل).

وراكِبَيْن إلى مكة : جاز، وله المَحْمِلُ المعتاد، وإن شاهد الجمَّالُ المَحْمِلَ : فهو أجودُ.

وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق : جاز له أن يردَّ عوضَ ما أكل.

والأجرةُ لا تجب بالعقد، وتُستَحقُّ بأحد معانٍ ثلاثةٍ : . . . .

(وراكبَيْن) معيَّنَيْن، أو يقول: عليٰ أن أُركب مَن أشاء (إلى مكة: جاز) العقد استحساناً.

* (وله المَحْمِل المعتاد)؛ لأن المقصود هو الراكب، وهو معلومٌ، والمَحْمِل تابع، وما فيه من الجهالة: ترتفع بالصرف إلىٰ المعتاد، ويُجعل المعقود عليه جَمَلاً في ذمة المكاري، والإبل آلةٌ، وجهالةُ الآلة لا تُفْسِد.

* (وإن شاهد الجمَّالُ المَحْمِلَ: فهو أجود)؛ لأنه أنفىٰ للجهالة.

* (وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز له أن يردَّ عوض ما أكل) من زادٍ ونحوه؛ لأنه يستحق عليه حِمْلاً مسمًّىً في جميع الطريق؛ فله أن يستوفيَه.

[أحكام الأجرة :]

* (والأجرة لا تجب بالعقد)، فلا يجب تسليمها به، (و) إنما (تُستَحق بأحد معانٍ ثلاثة:

إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه.

ومَن استأجر داراً: فللمُؤجِر أن يطالبه بأجرة كل يوم، إلا أن يبيِّن وقتَ الاستحقاق في العقد.

ومَن استأجر بعيراً إلىٰ مكة: فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كلِّ مرحلة.

ـ إما بشرط التعجيل) وقتَ العقد؛ لأنه شرطٌ لازم.

ـ (أو بالتعجيل من غير شرط)، بأن يعطيَه حالاً، فإنه يكون هو الواجب، حتىٰ لا يكونُ له الاسترداد.

ـ (أو باستيفاء المعقود عليه)؛ لأنها عقد معاوضة، فإذا استوفىٰ المنفعة: استُحق عليه البدل.

* (ومَن استأجر داراً) سنة مثلاً، بقَدْرٍ معلوم، من غير بيان وقت الاستحقاق: (فللمُؤجِر أن يطالبه بأجرة كل يوم)؛ لأنها منفعة مقصودة، (إلا أن يبيِّن وقتَ الاستحقاق في العقد)؛ لأنه بمنزلة التأجيل.

* (و) كذا (مَن استأجر بعيراً إلىٰ مكة)، بقَدْرٍ معلوم، (فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كلِّ مرحلة)؛ لأن سَيْر كلِّ مرحلة منفعة مقصودة.

وكان الإمام أوَّلاً يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاء السفر؛ لأن المعقود عليه جُملةُ المنافع في المدة، فلا يتوزَّع الأجر علىٰ أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل.

وليس للقصَّار، والخيَّاطِ أن يطالب بالأجرة حتىٰ يَفْرُغَ من العمل، إلا أن يشترط التعجيل.

ومَن استأجر خبَّازاً ليخبز له في بيته قفيزَ دقيقٍ بدرهم: لم يستحقَّ الأجرةَ حتىٰ يُخرِجَ الخبزَ من التَّنُّور.

ووَجْهُ القول المرجوع إليه: أن القياس يقتضي استحقاقَ الأجرة ساعةً فساعة(١)؛ لتتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تُفضي إلىٰ أن لا يتفرَّغ لغيره، فيتضرر به، فقُدِّر بما ذكرناه. «هداية».

[زمن استحقاق أجرة القصَّار والخيَّاط:]

* (وليس للقصَّار، والخيَّاط) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة)، أو بعضِها، (حتىٰ يَفْرُغ من العمل) المعقود عليه؛ لأن العمل في البعض غيرُ منتفَعٍ به، فلا يستوجب به الأجر، (إلا أن يشترط التعجيل)؛ لِمَا مرَّ أن الشرط فيه لازمٌ.

* (ومَن استأجر خبَّازاً ليخبز له في بيته): أي بيت المستأجِر (قفيزَ دقيقٍ) مثلاً، (بدرهم: لم يستحق الأجرة حتىٰ يُخرِجَ الخبزَ من التَّنُّور)؛ لأن تمامه بالإخراج.

فلو احترق، أو سَقَطَ من يده قبل الإخراج: فلا أجرة له؛ للهلاك

---

(١) أي لحظة فلحظة.

ومَن استأجر طبَّاخاً ليطبخَ له طعاماً للوليمة : فالغَرْف عليه .

ومَن استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً : استَحقَّ الأجرةَ إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقالا : لا يستحقها حتىٰ يُشَرِّجه .

قبل التسليم[١].

وإن أخرجه، ثم احترق من غير فِعْله: فله الأجر، ولا ضمان عليه. «هداية».

* (ومَن استأجر طبَّاخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة: فالغَرْف عليه): أي علىٰ الأجير، لجريان العرف بذلك.

* (ومَن استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً) ـ بكسر الباء ـ: (استَحق الأجرة إذا أقامه): أي صار لَبِناً (عند أبي حنيفة)؛ لأن العمل قد تمَّ، والتشريج[٢] عمل زائد كالنقل، ألا يُرىٰ أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلىٰ موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طينٌ منتشر. «هداية».

(وقالا: لا يستحقها): أي الأجرة (حتىٰ يُشرِّجه): أي يُركِّب بعضَه

---

(١) لكنه يضمن، لأن هذا جناية يد، ويخيَّر صاحب الخبز: إن شاء ضمَّنه قيمتَه مخبوزاً، وأعطاه الأجرة، وإن شاء ضمَّنه دقيقاً، ولم تكن له أجرة. الجوهرة ١/٣٢٥، البناية ٩/٢٩٠.

(٢) سيأتي تعريف التشريج آخر هذه الصفحة.

وإذا قال للخيَّاط : إن خِطْتَ هذا الثوب فارسياً : فبدرهم، وإن خِطْتَه رومياً : فبدرهمين : جاز، وأيَّ العملين عَمِل : استَحقَّ الأجرةَ.

علىٰ بعض؛ لأنه من تمام عمله، إذ لا يُؤمَن الفساد قبله، فصار كإخراج الخبز من التنور، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً، وهو[1] المعتَبَرُ فيما لم يُنَصَّ عليه.

قال في «التصحيح»: وقد اعتمد قولَ الإمام: المحبوبيُّ، والنسفي، وقال في «العيون»: والفتوىٰ علىٰ قولهما. قلت[2]: كأنه لاتِّحاد العرف، فيراعىٰ إن اتَّحد. انتهىٰ.

* (وإذا قال للخيَّاط: إن خِطْتَ هذا الثوب فارسياً: فبدرهم، وإن خِطْتَه رومياً: فبدرهمين: جاز) الشرطان، (وأيَّ العملَيْن عَمِل: استَحقَّ الأجرة) المشروطة.

* وكذا إذا خيَّره بين ثلاثة أشياء.

* وإن خيَّره بين أربعة: لم يَجُزْ؛ اعتباراً بالبيع، فإنه إذا اشترىٰ ثوبين علىٰ أن يأخذ أيَّهما شاء: جاز، وكذا إذا خيَّره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة، فكذا في الإجارة. «نهاية».

---

(١) أي العُرف.

(٢) القائل هو العلامة قاسم بن قطلوبغا صاحب تصحيح القدوري.

وإن قال: إن خِطْتَه اليومَ: فبدرهم، وإن خِطْتَه غداً: فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم: فله درهمٌ، وإن خاطه غداً: فله أجرُ مثله عند أبي حنيفة، ولا يَتجاوَزُ به نصفَ درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، وأيَّهما فَعَل: استَحَقَّ الأجرةَ.

---

* (وإن قال: إن خِطْتَه اليوم: فبدرهم، وإن خِطْتَه غداً: فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم: فله درهم.

* وإن خاطه غداً) أو بعده: (فله أجرُ مِثْله عند أبي حنيفة)؛ لأن ذِكْر اليوم للتعجيل، بخلاف الغد، فإنه للتعليق حقيقة، وإذا كان كذلك: يجتمع في الغد تسميتان: الوقت والعمل، دون اليوم، فيصح الأول، ويجب المسمَّىٰ في اليوم، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل، كما في «الهداية».

* (ولا يَتجاوز به نصفَ درهم)؛ لأنه هو المسمَّىٰ في اليوم الثاني، وقد رضيَ به، وهذا عند أبي حنيفة.

(وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، وأيَّهما فَعَل: استَحَقَّ الأجرة[1]).

---

(١) لم يُذكر قول الصاحبين في بعض نسخ القدوري، وذُكر في بعضها الآخر، وكذلك لم تذكر جملة: «وأيَّهما فَعَل: استحق الأجرة»: في بعض النسخ، وقد ثبت ماتقدم كله في نسخة (٦١١ هـ)، وغيرها.

وإن قال: إن سكنْتَ في هذا الدكان عطّاراً: فبدرهمٍ في الشهر، وإن سَكَنْتَه حدّاداً: فبدرهمين: جاز، وأيَّ الأمرين فَعَل: استحق المسمَّىٰ فيه عند أبي حنيفة، وقالا: الإجارة فاسدة.

وقال زفر: الشرطان فاسدان.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمام في الخلافيات المذكورة المحبوبيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي.

* (وإن قال: إن سكنْتَ في هذا الدكان[1] عطاراً: فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنْتَه حدَّاداً: فبدرهمين: جاز) الشرطان، (وأيَّ الأمرين فَعَل: استحق المسمَّىٰ فيه عند أبي حنيفة)؛ لأنه خيَّره بين عقدين صحيحين مختلفين، فيصح، كما في مسألة الرومية، والفارسية[2].

* (وقالا: الإجارة فاسدة)؛ لجهالة الأجرة؛ لأنه لا يَعلم أيَّ العملين يعمل.

وتقدَّم في «التصحيح» أن المعتمد في الخلافيات المذكورة قولُ الإمام.

---

(١) الدكان: بالتذكير والتأنيث. المصباح المنير (دكن)، وقد جاء في بعض نسخ القدوري: هذه الدكان، وجاء في نسخة اللباب أ، ج: «هذه الدار».

(٢) أي مسألة التخيير بين خياطة الثوب فارسياً أو رومياً المتقدمة في الصفحة قبل السابقة.

ومَن استأجر داراً، كلَّ شهر بدرهمٍ: فالعقدُ صحيحٌ في شهرٍ واحد، فاسدٌ في بقية الشهور، إلا أن يُسمِّيَ جملةَ شهورٍ معلومةً.

فإن سَكَنَ ساعةً من الشهر الثاني: صحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمؤجِرِ أن يُخرجه منها إلىٰ أن يَنقضيَ الشهرُ المستأجَر.

وكذلك حُكْمُ كلِّ شهرٍ يَسكنُ في أوَّله يوماً، أو ساعةً.

[استأجر داراً كلَّ شهرٍ بدرهم:]

* (ومَن استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم: فالعقد صحيحٌ في شهرٍ واحد)؛ لكونه معلوماً، (فاسدٌ في بقية الشهور)؛ لجهالتها.

والأصل: أن كلمة: «كل»، إذا دخلت فيما لا نهاية له: ينصرف إلىٰ الواحد؛ لتعذُّر العمل بالعموم، فكان الشهر الواحد معلوماً، فصحَّ العقد فيه، فإذا تمَّ: كان لكل واحدٍ منهما أن يَنْقُض الإجارة؛ لانتهاء مدة العقد الصحيح.

* (إلا أن يُسمِّيَ جملةَ شهورٍ) جملةً (معلومةً): فيجوز؛ لزوال المانع؛ لأن المدة صارت معلومة.

* (فإن سكَنَ ساعةً من الشهر الثاني: صحَّ العقد فيه): أي الشهرِ الثاني، (ولم يكن للمؤجِرِ أن يُخرجه منها إلىٰ أن يَنقضيَ الشهرُ المستأجَر.

* وكذلك حكمُ كلِّ شهرٍ يَسكن في أوَّلِه يوماً أو ساعةً)؛ لأنه تمَّ العقد بتراضيهما بالسكنىٰ في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذَكَرَه في

وإذا استأجر داراً شهراً بدرهم، فسَكَنَ شهرين: فعليه أجرةُ الشهر الأول، ولا شيءَ عليه من الشهر الثاني.

«الكتاب» هو القياس، وقد مال إليه بعضُ المشايخ، وظاهرُ الرواية: أن يبقىٰ الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولىٰ من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعض الحرج. «هداية».

وفي «التصحيح»: قال في «الجواهر»[1]، و«التبيين»: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية: لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولىٰ من الشهر ويومها، وبه يُفتىٰ، قال القاضي: وإليه أشار في ظاهر الرواية، وعليه الفتوىٰ[2]. اهـ

* (وإذا استأجر داراً شهراً بدرهم، فسَكَنَ شهرين: فعليه أجرة الشهر الأول، ولا شيءَ عليه من الشهر الثاني[3].

---

(١) في نسخ اللباب كلها: «الجوهرة»، لكن في تصحيح القدوري ص ٢٢٨، والمخطوط أيضاً، والنقل عنه هكذا: «الجواهر»، وأيضاً فهذا النص غير موجودٍ في الجوهرة بطبعتَيْها: ١/٣٢٧، و ١/٣٤٧ (ط مع اللباب).

(٢) وينظر ابن عابدين (ط البابي) ٦/٥٠.

(٣) هذه المسألة مثبتةٌ في نسخة (٨٤٧هـ، ١٣٠٩هـ)، وقد ذكرها صاحب الدر المختار ٦/٨٤ (ط البابي) نقلاً عن الخانية، مع زيادة كما يلي: «وفي الخانية: استأجر داراً أو حمّاماً أو أرضاً شهراً، فسكن شهرين. هل يلزمه أجر الثاني؟ إن مُعَدّاً للاستغلال: نعم، وإلا: لا، وبه يفتىٰ». اهـ، وينظر الطحطاوي علىٰ الدر ٤/٤٥.

=

وإذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهمَ: جاز وإن لم يُسمِّ قِسْطَ كلِّ شهرٍ من الأجرة.

وإذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم) مثلاً: (جاز)، وتُقَسَّط على الأشهر بالسوية (وإن لم يُسمِّ قِسْط كل شهر من الأجرة)؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم.

* ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمَّىٰ.

* وإن لم يسمِّ: فمن وقت العقد.

* ثم إن كان العقد حين يُهِلُّ الهلال: فشهور السنة كلُّها بالأهلة؛ لأنها الأصل.

وإن كان في أثناء الشهر: فالكل بالأيام عند الإمام، وقال محمد: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، وعن أبي يوسف: روايتان.

أما نصها في الخانية ٢/٣٠٢ «فتاوىٰ قاضي خان» فكما يلي: «رجل استأجر داراً شهراً، فسكنها شهرين: ذكر في الأصل: أنه لا يلزمه أجر الشهر الثاني، ولم يفصل بين المعدِّ للاستغلال وغيره، فإنه ذكر المسألة في الحمَّام، وأجاب كما ذكر في الدار والحمام معدّاً للاستغلال، وفي بعض الروايات قال: يلزمه أجر الشهر الثاني، ومِن أصحابنا مَن فرَّقوا بين الروايتين، فقالوا: إذا لم يكن معدّاً للاستغلال: لا يلزمه أجر الشهر الثاني، كما قال في «الكتاب»، وإن كان معدّاً للاستغلال: يلزمه أجر الشهر الثاني، سواءٌ استأجر حماماً أو داراً أو أرضاً، وعليه الفتوىٰ». اهـ

ويجوز أخْذُ أجرة الحَمَّامِ، والحَجَّامِ.

[أجرة الحَمَّام، والحجَّام:]

* (ويجوز أخذ أجـرة الحَمَّـامِ[١])؛ لتعـارف النـاس، ولم تُعتـبر الجهالةُ[٢]؛ لإجماع المسلمين[٣]، وقال النبي صلىٰ الله عليـه وسـلم: «ما رآه المسلمون حَسَناً: فهو عند الله حَسَنٌ»[٤]. «هداية».

* (والحَجَّامِ[٥])؛ لما روي أنـه عليه الصلاة والسلام «احتجم،

---

(١) أي يجوز أخذ الحمَّامي أجرة الحمام. ابن عابدين ٦/٥١.

(٢) أي جهالة الماء المستعمل عند الاغتسال، وجهالة الزمن، ونحو هـذا، «ولا اعتبار لهذه الجهالة، لأنها لاتفضي إلىٰ المنازعة». حاشية مـنلا مـسكين علـىٰ شـرح الكنز ٣/٢٤٤.

(٣) ذكر هذا الإجماع صاحب الهداية ٢/٢٣٩، المتوفىٰ سنة ٥٩٣، وتابعه علىٰ نقل هذا الإجماع شراح الهداية وغيرهم، ونقل هذا الإجمـاع عـن ابـن المنـذر: ابـنُ قدامة في المغني ٦/٢٢.

(٤) روي موقوفاً بإسناد حسن عن ابن مسعود رضـي الله عنـه في مـسند الإمـام أحمد ١/٣٧٩، والمستدرك للحاكم ٣/٧٨ وغيرهما، كمـا في الدرايـة لابـن حجـر ٢/١٨٧، وينظر نصب الراية ٤/١٣٣، وهذا من الموقوف الذي له حكم الرفع.

قال العيني في البناية ٩/٣٣٦: رَفْعُه غير صحيح، وإنما هـو موقـوف علـىٰ ابـن مسعود رضي الله عنه، ونَقَلَ عن ابن عبد الهادي أنه روي مرفوعاً لكن بإسناد ساقط، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٨٧: لم أجده مرفوعـاً، وينظر المقاصـد الحـسنة ص ٣٦٨، كشف الخفاء ٢/٢٤٥ (٢٢١٤).

(٥) أي وتجوز أجرة الحجَّام.

ولا يجوز أَخْذُ أجرة عَسْب التَّيْس.

ولا يجوز الاستئجارُ علىٰ الأذان، والإقامةِ، والحجِّ، وتعليمِ القرآنِ، . . . .

وأعطىٰ الحَجَّام الأجر»[1]؛ ولأنه استئجارٌ علىٰ عملٍ معلوم، بأجر معلوم. «هداية».

[أجرة عسب التَّيْس:]

* (ولا يجوز أَخْذُ أجرة عَسْب التَّيْس): أي ضِرَابِه.

[الاستئجار علىٰ الطاعات:]

* (ولا يجوز الاستئجار علىٰ) الطاعات، مثلُ (الأذان، والإقامةِ)، والإمامةِ، (والحجِّ، وتعليمِ القرآن)، والفقه.

قال في «التصحيح»: «هذا جواب المتقدِّمين، وأجازه المتأخرون، فقال في «الهداية»: وبعضُ مشايخنا استحسنوا الاستئجار علىٰ الطاعات، كتعليم القرآن، وعليه الفتوىٰ، واعتمده النسفي.

وقال في «المحيط»: ولا يجوز الاستئجار علىٰ الطاعات، كتعليم القرآن، والفقه، والإمامة، والحجِّ عنه، وبعضُ أصحابنا المتأخرين جوَّزوا ذلك؛ لكسل الناس، ولحاجتهم.

---

(١) صحيح البخاري ٤/٤٥٨ (٢٢٧٨)، صحيح مسلم ٣/١٢٠٤ (١٥٧٧)، ووجه الدلالة ظاهر.

والغِنَاءِ، والنَّوْحِ.

ولا تجوز إجارةُ المُشَاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، . . . . . .

وفي «الذخيرة»: ومشايخُ بَلْخٍ جوَّزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضُرِب لذلك مدة، وأفتَوْا بوجوب المسمَّىٰ، وإذا كان بدون ذكر المدة: أفتَوْا بوجوب أجرة المثل، وكذلك يُفتىٰ بجواز الاستئجار علىٰ تعليم الفقه.

وقال صدر الشريعة: ولم يصحَّ للعبادات، كالأذان، والإقامة، وتعليم القرآن، ونُفتي اليوم بصحتها». اهـ

[الاستئجار علىٰ المعاصي:]

* (و) لا علىٰ المعاصي، مثلُ (الغِنَاء، والنَّوْح)، وكذا سائر الملاهي؛ لأنه استئجارٌ علىٰ المعصية، والمعصيةُ لا تُستَحق بالعقد.

[إجارة المُشَاع:]

* (ولا تجوز إجارة المُشَاع) الأصلي، سواء كان يقبل القسمة أوْ لا، (عند أبي حنيفة)؛ لعدم القدرة علىٰ التسليم؛ لأن تسليم الشائع وحدَه لا يُتصوَّر (إلا من الشريك)؛ لحدوث المنفعة كلها علىٰ ملكه، فلا شيوع، والاختلاف في النسبة لا يَضُرُّ. «هداية».

* وفي «جامع الكرخي»: نصَّ أبو حنيفة أنه إذا آجر بعضَ ملكه، أو آجر أحدُ الشريكين نصيبَه من أجنبي: فهو فاسد، سواء فيما يُقسَم، وما لا يقسم. اهـ

وقالا: إجارة المشاع جائزةٌ.

---

* وكذا من أحد الشريكين، كما في «العمادية».

* (وقالا: إجارة المشاع جائزة)؛ لأن له منفعةً، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكنٌ بالتخلية، أو بالتهايؤ[1]، فصار كما إذا آجر من شريكه، أو من رجلين.

قال في «التصحيح»: وفي «الفتاوىٰ الصغرىٰ»، و«تتمة الفتاوىٰ»، و«الحقائق»: الفتوىٰ علىٰ قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي، وصدر الشريعة.

قال في «شرح الكنز»: وفي «المغني»: الفتوىٰ في إجارة المشاع علىٰ قولهما.

قلت[2]: هو شاذٌّ مجهول القائل، فلا يعارِض ما ذكرناه. اهـ

* قيَّدنا الشيوعَ بالأصلي؛ لأن الشيوع الطارئ: لا يُفسد اتفاقاً، وذلك كأن آجر الكلَّ، ثم فَسَخَ في البعض، أو آجَرَا لواحدٍ، فمات أحدُهما، أو بالعكس.

---

(١) أي الاتفاق والتراضي.

(٢) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا صاحب التصحيح، ص٢٣٠(ط دار البشائر)، وينظر ما نقله محقق التصحيح عن حاشيةٍ كُتبت علىٰ نسخة مخطوطة من التصحيح، فيها مناقشة عن ابن الشحنة لكلام العلامة قاسم في قوله بشذوذ هذا الترجيح.

ويجوز استئجارُ الظِّئْر بأجرةٍ معلومة، ويجوز بطعامها، وكِسْوتِها.

وليس للمستأجر أن يَمنع زوجَها من وطئها.

فإن حَبِلت: كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا علىٰ الصبيِّ من لبنها.

[استئجار المرضع:]

* (ويجوز استئجار الظِّئر) ـ بالكسر، والهمزة: المرضِعة ـ (بأجرةٍ معلومة)؛ لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات؛ لعدم التعارف.

* (ويجوز) أيضاً (بطعامها، وكِسْوتها)؛ استحساناً عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة.

وله: أن الجهالة لا تُفْضِي إلىٰ المنازعة؛ لأن العادة التوسعةُ علىٰ الأظآر[1]؛ شفقةً علىٰ الأولاد.

* (وليس للمستأجر أن يَمنع زوجَها من وطئها)؛ لأن ذلك حقه.

* (فإن حبلت: كان لهم): أي أولياء الصغير (أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا علىٰ الصبي من لبنها)؛ لأن لبن الحامل يُفسِد

---

(١) جمع: ظِئْر، وتجمع علىٰ: ظُؤار: بالضم، كغُراب، وتُجمع علىٰ: ظُؤُور، كفُلُوس. مختار الصحاح (ظأر).

وعليها أن تُصلح طعامَ الصبيِّ.

الصبيَّ[١].

* ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً.

* (وعليها) :أي الظئر (أن تُصلح طعامَ الصبي)؛ لأن العمل عليها.

* والحاصل أنه يُعتبر فيما لا نَصَّ[٢] عليه: العرفُ في مثل هذا

---

(١) ففي سنن أبي داود ٤/٣٢٨ (٣٨٨١)، وسكت عنه، وصحيح ابن حبان (الإحسان) ١٣/٣٢٢ (٥٩٨٤): قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تقتلوا أولادكم سِراًّ، فإن الغَيْل يُدرك الفارسَ فيُدَعثِرُه عن فرسه».

والغَيْل: قيل: أن يجامع الرجل زوجته وهي مرضع، وقيل: أن تُرضع المرأة الولدَ وهي حامل، فإن المرضع إذا حملت فسد لبنُها، والمراد: أن الغيل مؤثِّرٌ ولا بدَّ، ولو لم يظهر أثره في أول عُمُر الولد، فإنه سيُظهِر فيه ضعفاً وهزالاً وفساد طبيعة ولو بلغ مبلغ الرجال الفرسان، فكان ذلك كالقتل له غير أنه سِرٌّ لا يُرىٰ ولا يُعرف.

وقد أرشد صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ ذلك؛ خوفاً علىٰ الولد الرضيع، والعرب تتقي لبنِ الحامل وتكرهه، لأن اللبن لم يعُد صالحاً للشرب، وأطباؤهم يعتبرون ذلك اللبن داءً. ينظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/١٥، الخطابي علىٰ مختصر أبي داود ٤/٢١١.

وأذكر في مقابل هذا بما رواه مسلم في صحيحه (١٤٤٢): قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لقد هممتُ أن أنهىٰ عن الغيلة، حتىٰ ذَكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك، فلا يَضرُّ أولادَهم».

(٢) هكذا: «لا نصَّ»، كما في الهداية ٣/٢٤١، والنقل عنها، وفي نُسخ اللباب كلها: «لا يُنص».

وإن أرضعته في المدة بلبنِ شاةٍ: فلا أُجرةَ لها.

وكلُّ صانعٍ لعمله أثرٌ في العين، كالقصَّار، والصبَّاغ: فله أن يَحبس العينَ بعد الفراغ من عمله حتىٰ يستوفيَ الأجرة.

الباب، فما جرىٰ عليه العرف، من غَسل ثيابِ الصبي، وإصلاحِ الطعام، وغير ذلك: فهو علىٰ الظئر. «هداية».

* (وإن أرضعته في المدة بلبنِ شاة: فلا أجرةَ لها)؛ لأنها لم تأت بالعمل المستَحَق عليها، وهو الإرضاع؛ لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار[1]، وليس بإرضاع، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر، كما في «الهداية».

[حَبْس العين لتحصيل الأجرة:]

* (وكلُّ صانعٍ لعمله أثرٌ)، بحيث يُرىٰ ويُعايَن (في العين)، وذلك (كالقصَّار، والصبَّاغ: فله أن يَحبس العين بعد الفراغ من عمله حتىٰ يستوفيَ الأجرة) المشروطة؛ لأن المعقود عليه وَصْفٌ قائم في

---

(١) الإيجار: من وَجر، وأوجر، والوَجور، بوزن: رسول: هو الدواء يُصبّ في الحلق، وأوجرت المريض إيجاراً: فعلتُ به ذلك، والمراد هنا: أنها صبَّت لبن الشاة، وسقته الطفل، وهذا ليس بإرضاع، بل لا بد لاستحقاقها الأجر: أن ترضعه من ثديها، مع القيام بعمل ما يتبع الإرضاع. ينظر الكفاية ١٨/٨، المصباح المنير (وجر).

ومَن ليس لعمله أثرٌ في العين: فليس له أن يَحبِسَها بالأجرة، كالحمَّالِ، والملاَّح.

وإذا اشترَط علىٰ الصانع أن يعمل بنفسه: فليس..........

الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع.

* ولو حَبَسه، فضاع: لا ضمان عليه عند الإمام[1]؛ لأنه غير متعدٍّ في الحبس، فبقي أمانةً، كما كان عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم.

* (ومَن ليس لعمله أثرٌ في العين: فليس له أن يَحبِسَها بالأجرة)، وذلك (كالحمَّالِ) علىٰ ظهره، أو دابةٍ، (والملاَّح) صاحبِ السفينة؛ لأن المعقود عليه نفسُ العملِ، وهو غيرُ قائم في العين؛ فلا يُتصوَّر حبسه، فليس له ولاية الحبس.

* وغسل الثوب نظير الحَمْل. «هداية»، قال في «المجتبىٰ»: أي لتطهيره، لا لتحسينه، فليحفظ.

[شرط المستأجر علىٰ الصانع العملَ بيده:]

* (وإذا اشترط) المستأجر (علىٰ الصانع أن يعمل بنفسه، فليس

---

(١) وعندهما يضمن، ويخيَّر بين أن يضمِّنه قيمته غير معمول، ولا أجرة له، وبين أن يضمنه معمولاً، وله الأجرة. الجوهرة ١/ ٣٣٠، وينظر ما تقدم في ضمان الأجير المشترك، وذكر الخلاف في المفتىٰ به.

له أن يستعمل غيرَه.

وإن أطلق له العملَ: فله أن يستأجر مَن يَعْمَلُه.

وإذا اختلف الخيَّاطُ وصاحبُ الثوب، فقال صاحبُ الثوب: أمَرْتُكَ أن تعملَه قَبَاءً، وقال الخيَّاطُ: قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصبَّاغ: أمرتُك أن تَصبِغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ: . . . .

له): أي الصانع (أن يستعمل غيرَه)؛ لأنه لم يَرْضَ بعمل غيره.

* (وإن أطلق له العملَ: فله أن يستأجر مَن يَعْمَلُه)؛ لأن المستحَقَّ عملٌ في ذمته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين، والعادةُ جاريةٌ أن الصنَّاع يعملون بأنفسهم، وبأجرائهم.

[اختلاف المؤجر والمستأجر في صفة الصنعة، أو في الأجرة:]

* (وإذا اختلف الخيَّاطُ[1] وصاحبُ الثوب) في صفة الصنعة المستأجَر عليها، أو في قدر الأجرة، (فقال صاحب الثوب: أمرتُك أن تعمله قَبَاء) ـ بالفتح ـ، (وقال الخيَّاط): أمرتَني أن أعمله (قميصاً) مثلاً، (أو قال صاحب الثوب للصبَّاغ: أمرتُك أن تَصبِغه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ)، وهو خلاف ما أمرتُك، وقال الصبَّاغ: بل أمرتَني بهذا

---

(١) وجاء في القدوري (١٣٠٩ هـ) هكذا بزيادةٍ: «الخياط والصباغ...».

فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه.

وإذا حَلَف: فالخياط ضامِنٌ.

وإذا قال صاحبُ الثوب للصانع: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانعُ: لا، بل بأجرةٍ: فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن كان حَرِيفاً..................

الأصفر، أو قال صاحبُ الثوب: الأجرةُ عشرةٌ، وقال الأجير: عشرون:

(فالقول قولُ صاحب الثوب مع يمينه)؛ لأن الإذن مستفادٌ من جهته، ألا يُرىٰ أنه لو أنكر أصلَ الإذن: كان القولُ قولَه، فكذا إذا أنكر صفتَه، لكن يُحلَّف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقرَّ به: لزمه. «هداية».

* (وإذا حَلَف: فالخياط ضامِنٌ)؛ لتصرُّفه في ملك الغير بغير إذنه، لكنَّ صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضَمَّنه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجرَ مثله.

* (وإذا قال صاحبُ الثوب للصانع: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانعُ: لا بل) عملتُه (بأجرة: فالقول قولُ صاحب الثوب) أيضاً (مع يمينه عند أبي حنيفة)؛ لأنه ينكر الضمان، والصانع يَدَّعيه، والقولُ قول المنكِر.

(وقال أبو يوسف: إن كان) صاحب الثوب (حَرِيفاً) أي معامِلاً

له: فله الأجرة، وإن لم يكن حَرِيفاً له: فلا أجرةَ له.

وقال محمد: إن كان الصانعُ معروفاً بهذه الصنعة أنه يَعملُ بالأجرة: فالقولُ قولُه مع يمينه بأنه عَمِله بأجرة.

(له): أي للصانع، بأن كان بينهما معاملةٌ من أَخْذٍ وإعطاء: (فله الأجرة)؛ لأن سَبْقَ ما بينهما من المعاملة يُعيِّن جهةَ الطلب بأجرٍ، جرياً علىٰ معتادهما. «هداية»، (وإن لم يكن حَرِيفاً له: فلا أجرةَ له.

وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أنه يعمل بالأجرة[1])، وقِيَامَ حاله بها: (فالقولُ قولُه مع يمينه بأنه عَمِله بأجرة)؛ عملاً بشهادة الظاهر.

قال في «التصحيح»: ورجح دليلَ الإمام في «الهداية»، وأجاب علىٰ دليلَيْهما، واعتمده الإمامُ المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة.

وجعل خُواهَر زاده الفتوىٰ علىٰ قول محمد. اهـ، ونقله[2] في «الدر» عن الزيلعي.

---

(١) وفي نسخ أخرىٰ عديدة من القدوري: «إن كان الصانع مبتدئاً لهذه الصنعة بالأجرة: فالقول قوله...».

(٢) أي أن الفتوىٰ علىٰ قول محمد، وكذلك قال صاحب الجوهرة ١/٣٣١: «القياس ما قاله أبو حنيفة، وقولهما استحسان، والفتوىٰ علىٰ قول محمد». اهـ، وينظر ابن عابدين ٦/٧٥ (ط البابي).

والواجبُ في الإجارة الفاسدة : أجرُ المِثْل، لا يُتجاوَز به المسمَّىٰ.

وإن قَبَضَ المستأجرُ الدارَ : فعليه الأجرةُ وإن لم يسكنها.

[ما يجب في الإجارة الفاسدة :]

* (والواجب في الإجارة الفاسدة: أجرُ المثل، لا يُتجاوَز به المسمَّىٰ)؛ لرضاهما به، ويُنقَص عنه؛ لفساد التسمية.

* وهذا لو الفسادُ لشرطٍ فاسدٍ، أو شيوعٍ مع العلم بالمسمَّىٰ، وإنْ لجهالة المسمَّىٰ، أو عدمِ التسمية أصلاً، أو تسميةِ[1] خمرٍ أو خنزيرٍ: وَجَبَ أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لعدم ما يُرجَع إليه.

[وجوب الأجرة بقبض الدار المستأجرة :]

* (وإن قبض المستأجر الدارَ: فعليه الأجرة وإن لم يسكُنْها)؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يُتصوَّر؛ فأُقيم تسليم المحل مقامه؛ إذ التمكن من الانتفاع يَثبت به.

* وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة: فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع، كما في «العمادية».

---

(١) هكذا: «تسمية»، كما أثبتُّ في مخ، ص، أ، ب، م، لكن في نسخة ج: «أو المسمىٰ خمراً، أو خنزيراً»، وفي نسخة د، أضيف مقدَّرٌ محذوف، كما يلي: «أو [كان] المسمىٰ خمراً أو خنزيراً».

فإن غَصَبها غاصبٌ من يده : سقطت الأجرةُ.

وإن وَجَدَ بها عيباً يَضُرُّ بالسكنىٰ : فله الفسخ.

فإن خَرِبت الدارُ، أو...........................

---

* (فإن غَصَبها غاصبٌ من يده: سقطت الأجرة)؛ لأن تسليم المحل إنما أُقيم مقام تسليم المنفعة؛ للتمكُّن من الانتفاع، فإذا فات التمكن: فات التسليم، وانفسخ العقد، فيسقط الأجر.

* وإن وُجِدَ الغصب في بعض المدة: سَقَطَ الأجر بقدره، إذ الانفساخ في بعضها. «هداية».

[الأسباب المبيحة لفسخ الإجارة :]

* (وإن وَجَدَ) المستأجرُ (بها): أي الدارِ المستأجرةِ (عيباً يَضُرُّ بالسكنىٰ)، بحيث لا تفوت به المنفعة، كترك تطيينها، وإصلاحِ منافعها: (فله الفسخ)؛ لأن المعقود عليه المنافع، وإنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض، فيوجب الخيار، كما في البيع.

* ثم المستأجر إذا استوفىٰ المنفعة: فقد رضيَ بالعيب، فلزمه جميع البدل، كما في البيع.

* وإن أزال المؤجر العيبَ: بطل خيار المستأجر؛ لزوال سببه.

[انهدام الدار المستأجرة :]

* (فإن) فاتت المنفعة بالكلية، بأن (خَرِبت الدار) كلُّها، (أو

انقطع شِرْبُ الضَّيْعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحَىٰ: انفسخت الإجارة، ولزمه بقدر ما سَكَنَ، أو استعمل الرحىٰ.

انقطع شِرْبُ الضَّيْعة): أي الأرض كلُّه، (أو انقطع الماءُ) جميعُه (عن الرَّحَىٰ: انفسخت الإجارة)؛ لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فشابَهَ فوتَ المبيع قبل القبض، وموتَ العبد المستأجَر.

ومن أصحابنا مَن قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع فاتت علىٰ وجهٍ يُتصوَّر عَوْدُها، فأشبه الإباقَ في البيع. «هداية».

ومثله في «شرح الأقطع»، ثم قال: والصحيح هو الأول[١]، وتَبِعَه في «الجوهرة»، لكن عامة المشايخ علىٰ الثاني[٢]، وهو الصحيح، كما في «الذخيرة»، و«التتارخانية»، و«الاختيار»، وغيرها.

وفي «الغاية» للإتقاني، نقلاً عن إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلُّها: فالصحيح أنه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر، فَسَخَ أوْ لا.

* (ولزمه بقدر ما سكَنَ، أو استعمل الرَّحىٰ[٣]).

---

(١) أي تنفسخ.

(٢) أي لا تنفسخ.

(٣) جملة: «ولزمه بقدر...»: مثبتة في القدوري (١٣٠٩ هـ).

وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه: انفسخت الإجارةُ.

وإن كان عَقَدها لغيره: لم تنفسخ الإجارة.

ويصح شَرْطُ الخيار في الإجارة كما في البيع.

[موت أحد العاقدين في الإجارة:]

* وإذا مات أحدُ المتعاقدين) عَقْدَ الإجارة، (وقد) كان (عَقَدَ الإجارةَ لنفسه: انفسخت الإجارة)؛ لأنها لو بقيت: تصير المنفعة المملوكة، أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقةً بالعقد؛ لانتقالها إلىٰ الوارث، وهو لا يجوز. «درر».

* (وإن كان عَقَدها لغيره)، بأن كان وكيلاً، أو وصيّاً، أو متولياً: (لم تنفسخ الإجارة)؛ لبقاء المستَحِق، حتىٰ لو مات المعقود له: بطلت.

* وتنفسخ بموت أحد المستأجِرَيْن، أو المؤجِرَيْن في حصته فقط، وتبقىٰ في حصة الحي.

[شرط الخيار في الإجارة:]

* (ويصح شَرْط الخيار في الإجارة كما في البيع)؛ لأنه عقدُ معاوَضة، لا يلزم فيه القبض في المجلس؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع.

وتُفسَخُ الإجارةُ بالأعذار، كمَن استأجر دكاناً في السوق ليتَّجر فيه، فذهب مالُه، وكمَن آجر داراً، أو دكاناً، ثم أفلس، فلزمَتْه ديونٌ لا يقدر علىٰ قضائها إلا من ثمن ما آجر: فَسَخَ القاضي العقدَ، وباعها في الدين.

[الأعذار التي تجيز فسخ الإجارة:]

* (وتُفسَخ الإجارة بالأعذار) الموجِبَة ضرراً لم يُستَحَق بالعقد، وذلك (كمَن استأجر دكاناً في السوق ليتَّجر فيه، فذهب مالُه)، أو طبَّاخاً ليطبخ للوليمة، فاختلعت منه الزوجة؛ لأنه في المضيِّ عليه: إلزامُ ضررٍ زائدٍ لم يُسْتَحَق بالعقد.

* (وكمَن آجَرَ داراً أو دكاناً، ثم أفلس، فلزمَتْه ديونٌ) بعَيانٍ أو برهان، وكان (لا يقدر علىٰ قضائها إلا من ثمن ما آجر: فَسَخَ القاضي العقدَ) بينهما، (وباعها في الدين): أي لأجل قضائه.

* وفي قوله: «فَسَخَ القاضي»: إشارةٌ إلىٰ أنه يُفتقر إلىٰ قضاء القاضي في النَّقْض، وهكذا ذكر في «الزيادات» في عُذْر الدَّيْن.

وقال في «الجامع الصغير»: «وكلُّ ما ذكرنا أنه عذرٌ: فإن الإجارة فيه تَنْتَقض»: وهذا يدل علىٰ أنه لا يُحتاج فيه إلىٰ قضاء القاضي.

ومنهم مَن وَفَّق[1] فقال: إذا كان العذر ظاهراً: لا يُحتاج فيه إلىٰ

---

(١) هكذا: «وفَّق»: في نسخ اللباب كلها، وكذلك في الهداية، والنقل عنها، =

وكمَن استأجر دابةً ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر: فله أن يفسخَ الإجارةَ، فهو عُذْرٌ.

وإن بدا للمُكَاري من السفر: فليس ذلك بعُذْرٍ.

القضاء؛ لظهور العذر، وإن كان غيرَ ظاهر، كالدَّيْن: يُحتاج إلىٰ القضاء؛ لظهور العذر. «هداية».

* (وكمن استأجر دابةً ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر: فله أن يَفسخَ الإجارة، فهو عُذْرٌ)؛ لأنه لو مضىٰ علىٰ موجَب العقد: يلزمه ضررٌ زائد؛ لأنه ربما يريد الحجَّ، فيفوت وقتُه، أو طلبَ غريمٍ، فيَحْضُر، أو التجارةَ، فيفتقر.

* (وإن بدا للمُكَاري من السفر: فليس ذلك بعُذْرٍ)؛ لأن خروجه غيرُ مُستَحقٍّ عليه، ويمكنه أن يقعد، ويبعثَ الدوابَّ علىٰ يد أجيره.

* ولو مرض المؤجِر، فقَعَد: فكذا الجواب علىٰ رواية «الأصل».

وروىٰ الكرخي: أنه عذر؛ لأنه لا يَعْرىٰ عن ضرر؛ فيُدْفَع عنه عند الضرورة، دون الاختيار. «هداية».

قال في «الدر»[1]: وبالأُولىٰ يُفتىٰ.

* * * * *

وهو الصحيح، وجاء في نسخة د: «فرَّق».

(١) الدر المختار (مع ابن عابدين ط البابي) ٦/٨٢

كتاب الشُّفْعة

الشُّفْعة واجبةٌ للخليط في نفس المبيع.

ثم للخليط في حق المبيع، كالشِّرْب والطريقِ.

ثم للجارِ.

كتاب الشُّفْعة

* (الشُّفْعة) لغةً: الضمُّ، وشرعاً: تملُّك العقار جَبْراً علىٰ المشتري، بما قام عليه.

[ترتيب الشفعاء:]

* وهي (واجبةٌ) أي ثابتة (للخليط) أي الشريك (في نفس المبيع.

* ثم) إذا لم يكن، أو كان وسَلَّم[1]: تثبت (للخليط في حق المبيع، كالشِّرب): أي النصيب من الماء، (والطريقِ) الخاصَّيْن.

* (ثم) إذا لم يكونا، أو كانا وسلَّما: تثبت (للجارِ) الملاصِق، ولو بابُه في سِكَّةٍ[2] أخرىٰ.

---

(١) أي سلَّم بالبيع، ولم يطالب بحقه في الشفعة.

(٢) أي زقاقٍ أخرىٰ. البناية ١٠/٣٤٠.

وليس للشريك في الطريق والشِّرب، والجارِ شفعةٌ مع الخليط.

فإن سلَّم الخليطُ: فالشفعةُ للشريك في الطريق.

فإن سَلَّم: أَخَذَها الجارُ.

---

* (وليس للشريك في الطريق والشِّرب، والجارِ شفعةٌ مع الخليط) في نفس المبيع؛ لأن الاتصال بالشركة أقوىٰ؛ لأنه في كل جزء.

* (فإن سلَّم الخليطُ) في نفس المبيع: (فالشفعة للشريك في) حق المبيع من (الطريق)، والشِّرب، وليس للجار شفعةٌ معه؛ لأنه شريكٌ في المَرَافق.

* (فإن سَلَّم) الشريكُ في حق المبيع: (أَخَذَها الجارُ)؛ تقديماً للأخص فالأخص.

* قيَّدنا الشِّربَ، والطريقَ بالخاصَّيْن؛ لما في «الهداية»: ثم لا بدَّ أن يكون الطريقُ، أو الشِّرْبُ خاصّاً، حتىٰ يَستحق الشفعةَ بالشركة، فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذاً، والشِّرب الخاص: أن لا يكون تجري فيه السُّفُن[1]، وما تجري فيه السفن: فهو عامٌّ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) عبارة الهداية ٤/٢٥: «والشرب الخاص: أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن».

والشفعةُ تجب بعقد البيع، وتَستقرُّ بالإشهاد، . . . .

وعن أبي يوسف: الخاصُّ: أن يكون نهراً يُسقىٰ منه قَرَاحان[1]، أو ثلاثة، وما زاد علىٰ ذلك فهو عام.

* فإن كانت سِكَّةٌ غيرُ[2] نافذةٍ، يتشعَّب منها سِكَّةٌ غير نافذة، وهي مستطيلة، فبيعت دارٌ في السفلىٰ: فلأهلها الشفعة خاصةً، دون أهل العليا، وإن بِيعت للعليا: فلأهل السِّكَّتين.

* ولو كان نهر صغيرٌ يأخذ منه نهرٌ أصغر منه: فهو علىٰ قياس الطريق. اهـ

لكن قال شيخنا: وعامة المشايخ علىٰ أن الشركاء في النهر، إن كانوا يُحْصَوْن: فصغيرٌ، وإلا: فكبيرٌ، كما في «الكفاية».

* (والشفعة تجب بعقد البيع): أي بعده؛ لأنه هو السبب.

* (وتَستقرُّ بالإشهاد)، ولا بدَّ من طَلَبِ المُوَاثَبَة؛ لأنها حقٌّ ضعيفٌ، يَبْطُل بالإعراض، فلا بدَّ من الإشهاد والطَّلَب؛ ليُعلِم بذلك

---

(١) القَرَاح في الأرض: علىٰ وزن سَحَاب: كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء، أو الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء، كما في البناية ١٠/٣٤٤، وينظر المغرب (قرح)، القاموس (قرح).

(٢) غيرُ نافذة: بالرفع، لأنها صفة للسكة، وليست بخبر لكانت، لأن: «كانت» هنا: تامة، فلا تحتاج إلىٰ خبر، لأن المعنىٰ: فإن وُجدت سكةٌ غيرُ نافذة. البناية ١٠/٣٤٥.

وتُملك بالأخذ إذا سلَّمها المشتري، أو حكَم بها حاكمٌ.

وإذا علِمَ الشفيعُ بالبيع: أشهد في مجلسه ذلك علىٰ المطالبة، . .

رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلىٰ إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه إلا بالإشهاد. «هداية».

* (وتُملك بالأخذ إذا سلَّمها المشتري) بالتراضي، (أو حكَم بها حاكم)؛ لأن الملك للمشتري قد تمَّ؛ فلا تنتقل إلىٰ الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي.

[طلب الشفعة، والإشهاد عليها:]

* (وإذا علِمَ الشفيعُ بالبيع) من المشتري، أو رسولِه، أو عَدْلٍ، أو عَدَدٍ: (أشهَدَ في مجلسه ذلك علىٰ المطالبة)، وهو طلب المواثبة.

* والإشهادُ فيه ليس بلازم؛ وإنما هو لنفي التجاحُد.

* والتقييد بالمجلس: إشارةٌ إلىٰ ما اختاره الكرخي.

قال في «الهداية»: اِعلم أن الطلب علىٰ ثلاثة أوجهٍ:

طَلبِ المواثبة[1]: وهو أن يطلبها كما عَلِم[2]، حتىٰ لو بلغه البيع،

---

(١) طلب المواثبة هو الوجه الأول، وأما بقية الوجوه الثلاثة، فلم يَنْقُلْها الميداني، والثاني منها: طلب التقرير والإشهاد، والثالث: طلب الخصومة والتمليك. ينظر الهداية ٤/٢٦.

(٢) أي حال علمه.

. . . .

ولم يَطْلُب: بطلت شفعته.

* حتىٰ لو أُخبر بكتاب، والشفعة في أوَّله، أو في وسطه، فقرأ الكتابَ إلىٰ آخره: بطلت شفعته، وعلىٰ هذا عامة المشايخ، وهو[(١)] رواية عن محمد.

وعنه[(٢)]: أن له مجلس العلم.

والروايتان[(٣)] في «النوادر»، وبالثانية أخذ الكرخي؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك: لا بدَّ من زمان التأمل، كما في المخيَّرة[(٤)]. اهـ

قال في «الحقائق»: والطلب علىٰ الفور، هكذا روي عن أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح. «تصحيح»[(٥)]، لكن

(١) أي القول بأنها علىٰ الفور.

(٢) أي عن محمد رحمه الله.

(٣) أي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادره. البناية ١٠/٣٦٠.

(٤) أي المخيَّرة في الطلاق، كما لو قال رجل لزوجته: «أمركِ بيدكِ»: فلها في مجلسها التي هي فيه أن تطلق نفسها، فإذا انقضىٰ المجلس، أو أخذت في عملٍ آخر، أو ظهر منها ما يُستدل به علىٰ الإعراض عن الجواب: انتهىٰ حقها في تطليق نفسها، وكذلك خيار القبول في البيع. ينظر البناية ١٠/٣٦١، وسيأتي في الطلاق الكلام عن المخيَّرة.

(٥) وتتمة عبارة التصحيح ص ٢٣٥: «وقال في مختارات النوازل: وعن محمد: أنه يوقف إلىٰ آخر المجلس، فإن قام منه، أو اشتغل بشيء آخر: بطلت شفعته. هو

=

ثم ينهض منه، فيُشهِد علىٰ البائع إن كان المبيع في يده، أو علىٰ المبتاع، أو عند العقار.

فإذا فعل ذلك: استقرَّت شفعتُه، ولم تَسقط. . . . .

ظاهر المتون، و«كافي» الحاكم: أن له مجلس العلم، ولذا قال في «الإيضاح»: إنه الأصح، فتنبَّه.

* (ثم يَنهض منه): أي مجلسه بعد طلب المواثبة، (فيُشهِد علىٰ البائع إن كان المبيع في يده): أي لم يسلِّم إلىٰ المشتري، (أو) يُشهِد (علىٰ المبتاع): أي المشتري وإن لم يكن ذا يدٍ؛ لأنه مالك، (أو عند العقار)؛ لأن الحق متعلِّق به.

* قيَّد الشهادة علىٰ البائع بما إذا كان العقار في يده؛ لأنه إذا لم يكن ذا يد: لم يصح الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً، إذ لا يدَ له، ولا ملك، فصار كالأجنبي.

وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترىٰ هذه الدار، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهَدوا علىٰ ذلك.

* (فإذا فعل ذلك) المذكورَ: (استقرَّت شفعتُه، ولم تَسقط) بعده

الصحيح». اهـ، وينظر ابن عابدين ٦/٢٢٤ (ط البابي)، وذكر الخلاف في التصحيح.

بالتأخير عند أبي حنيفة.

وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد: بطلت شفعته.

(بالتأخير عند أبي حنيفة)، وهو رواية عن أبي يوسف[1]؛ لأن الحق متىٰ ثبت واستقر: لا يسقط إلا بالإسقاط، وهو التصريح بلسانه، كما في سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب، وعليه الفتوىٰ. «هداية».

قال في «العَزْمية»: وقد رأيتُ فتوىٰ المولىٰ أبي السعود علىٰ هذا القول.

(وقال محمد[2]: إن تَركها شهراً بعد الإشهاد) من غير عذر: (بطلت شفعته)؛ لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً: يتضرر به المشتري؛ لأنه لا يمكنه التصرف؛ حَذَرَ نَقْضه من جهة الشفيع، فقدَّرناه بشهر؛ لأنه آجلٌ، وما دونه عاجلٌ. «هداية».

قال في «التصحيح» ـ بعد ما نقل عبارة «الهداية»، من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب، وعليه الفتوىٰ ـ قلت[3]: واعتمده النسفي

---

(١) وفي نسخة القدوري (٦١١ هـ) ذُكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة، وجاء في نسخة (٧٤٥هـ، ٨٤٠هـ، ٨٩٠هـ) ما يلي: «وقال أبو يوسف: إن ترك مجلساً أومجلسين: بطلت الشفعة».

(٢) وهو رواية أخرىٰ عن أبي يوسف، كما في تصحيح القدوري ص ٢٣٦، نقلاً عن الخلاصة والمحيط وغيرهما.

(٣) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا.

. . . .

كذلك، لكن صاحب «الهداية» خالف هذا في «مختارات النوازل»، فقال: وعن محمد: إذا تركها شهراً بعد الإشهاد: بطلت شفعته، وهو قول زفر، والفتوىٰ علىٰ قوله. اهـ

قلت[1]: وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد، فقال في «الواقعات»: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال في «الصغرىٰ»: والفتوىٰ اليوم علىٰ قولهما، فيُحمل علىٰ الرجوع إلىٰ هذا، والله أعلم.

ثم نقل[2] الإفتاءَ به عن قاضيخان، و«الذخيرة»، وشيخِ الإسلام، و«الخلاصة»، و«المحيط»، و«الاختيار»، و«التتمة»، و«التحفة»، والمحبوبي، وصدر الشريعة. اهـ

وفي «الجوهرة»: قال في «المستصفىٰ»: والفتوىٰ علىٰ قول محمد. اهـ

وفي «الشرنبلالية»: عن «البرهان»: إنه أصح ما يُفتىٰ به، ثم قال: يعني أنه أصح من تصحيح «الهداية»، و«الكافي»، وتمامه فيها.

وعزاه في القهستاني إلىٰ المشاهير، كـ «المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، وغيرها، ثم قال: فقد أشكل ما في «الهداية»، و«الكافي». اهـ

---

(١) أي العلامة قاسم.

(٢) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا.

والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان مما لا يُقسَم، كالحمَّام، والرحىٰ، والبئرِ، والدُّوْرِ الصغار.

وقال في «شرح المجمع»: وفي «الجامع الخاني»: والفتوىٰ اليوم علىٰ قول محمد؛ لتغيُّر أحوال الناس في قصد الإضرار. اهـ

وقد سمعتَ ما مرَّ عن الحسام الشهيد من قوله: والفتوىٰ اليوم علىٰ قولهما.

وقال العلامة قاسم: فيُحمل علىٰ الرجوع إلىٰ هذا[1].

وبه ظَهَر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية؛ لتغيُّر الزمن، فيترجَّح علىٰ ظاهر الرواية وإن كان مصحَّحاً أيضاً، كما هو مقرَّر.

[ما تجب فيه الشفعة، وما لا تجب:]

* (والشفعة واجبة في العقار)، وما في حكمه، كالعُلْو وإن لم يكن طريقه في السُّفْل؛ لأنه التحق بالعقار بما لَه من حق القرار. «درر». (وإن[2] كان) العقار (مما لا يُقسَم، كالحمَّام، والرَّحىٰ، والبئر، والدُّورِ الصغار)؛ لوجود سببها[3]، وهو الاتصال في الملك،

---

(١) إلىٰ هنا ينتهي كلام العلامة قاسم.

(٢) «إن»: هنا وصلية، أي: والشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يُقْسَم.

(٣) أي الشفعة.

ولا شفعةَ في العروض، والسفن.

ولا شفعةَ في البناء، والنخلِ إذا بِيع دون العَرْصة.

والحكمةُ دَفْع ضرر سوء الجِوار، وهو ينتظم القسمين[١].

* (ولا شفعةَ في) المنقول، مثلُ (العروض، والسفن)؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو علىٰ الدوام، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به. «هداية».

* ثم قال[٢]: وفي بعض نُسَخ المختصر[٣]: (ولا شفعةَ في البناء، والنخل إذا بِيْعَ دون العَرْصة)[٤]، وهو صحيحٌ مذكورٌ في «الأصل»؛ لأنه لا قَرار له، فكان نقلياً، وهذا بخلاف العُلْو، حيث يُستَحق بالشفعة، ويُستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنه بما لَه من حق القرار: التحق بالعقار. اهـ

---

(١) أي ما يقسم، وما لا يقسم.

(٢) أي صاحب الهداية ٤/٣٤.

(٣) أي مختصر القدوري.

(٤) وقد أثبتَ هذه الجملة: «ولا شفعة في البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة»، العلامةُ قاسم في تصحيح القدوري ص ٢٣٧ علىٰ أنها من مختصر القدوري، وعلَّق عليها بقول صاحب الهداية، وهي ثابتة في نسخة القدوري (٨٤٠ هـ)، وخلاصة الدلائل ص ١٢٨، وغيرها، وينظر الهداية ٤/٣٤.

والمسلمُ والذمِّيُّ في الشفعة سواءٌ.

وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ: وجبت فيه الشفعةُ.

---

* قيَّدنا بما إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنه إذا كان طريق العلو فيه: يكون شريكاً في الطريق.

* (والمسلمُ والذمِّيُّ في) استحقاق (الشفعة سواءٌ)؛ لأنهما مستويان في السبب، والحكمة[1]، فيستويان في الاستحقاق.

* (وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مال: وجبت فيه الشفعة)؛ لأنه أمكن مراعاةُ شَرْط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملَّك به المشتري صورةً، أو قيمة. «هداية».

* وعبَّر بالملك، دون البيع؛ ليَعُمَّ الهبة بشرط العوض؛ لأنها مبادلة مال بمال.

[ما لا شفعة فيه:]

* ولمَّا كان التعبير بالملك يعمُّ الأعواض الماليةَ، وغيرَها: احترز عن الأعواض التي ليست بمالٍ، فقال:

---

(١) السبب هو اتصال الملك، والحكمة هي دفع الضرر. البناية ١٠/٤٢٢.

ولا شفعةَ في الدار التي يَتـزوَّجُ الرجـلُ عليهـا، أو يُخـالعُ المـرأةَ بها، أو يستأجرُ بها داراً، أو يُصالِحُ بها عن دمِ عمدٍ، أو يُعتِـقُ عليهـا عبداً، أو يصالحُ عنها بإنكارٍ، أو سكوتٍ، . . . .

(ولا شفعةَ في الدار التي يَتزوَّج الرجلُ عليها[1]، أو) الدارِ الـتي (يُخالِعُ المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً)، أو غيرَهـا، (أو يُـصالِحُ بهـا عن دمِ عمدٍ، أو يُعتِق عليها عبداً)؛ لأن الشفعة إنما تجب في مبادلـة المال بالمال، وهذه الأعواض ليـست بمـال، فإيجـاب الـشفعة فيهـا خلافُ المشروع، وقَلْبُ الموضوع.

* قيَّد الصلح عن الدم بالعمد؛ لأن الخطأ عِوَضُـه مـال، فتجـب فيه الشفعة.

* (أو يصالحُ عليها بإنكارٍ، أو سـكوتٍ). قـال في «الهدايـة»: هكذا ذُكِر في أكثر نُسَخِ المختصر، والصحيح: (عنها)[2]، مكـان: (عليها)[3]؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار: يزعم[4] أنهـا لم تَـزُل عـن

---

(١) أي يجعلها مهراً لزوجته.

(٢) كما هو في نسخة (البـابي، ١٣٠٩هــ، ١٣٢٤هــ ، ٧٢٧هــ، ٨٤٠هــ)، وخلاصة الدلائل، والجوهرة.

(٣) كما هو في نسخة (٦١١هـ، ٦٤٩هـ).

(٤) أي المدَّعىٰ عليه، فهو ينكر مبادلة المال بالمـال، وأنـه علـىٰ قـديم ملكـه، وإنما بذل المال لدفع الخصومة، فلا تجب الشفعة. البناية ١٠/٤٢٩.

فإن صالح عنها بإقرار : وجبت فيها الشفعة .

وإذا تقدَّم الشفيعُ إلىٰ القاضي ، فادَّعىٰ الشراءَ ، وطَلَبَ الشفعةَ : سأل القاضي المدَّعىٰ عليه ، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ، وإلا : كلَّفه . . . .

ملكه ، وإنما افتدىٰ يمينَه.

* (فإن صالح عنها بإقرار: وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترِفٌ بالملك للمدَّعي ، وإنما استفاده[1] بالصلح ، وهو مبادلةٌ مالية.

* أما إذا صالح عليها بإقرار ، أو سكوت ، أو إنكار: وجبت الشفعة في جميع ذلك ؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه ؛ فيعامَل بزعمه. «هداية».

[ما يطلبه القاضي من الشفيع والمدعىٰ عليه :]

* (وإذا تقدَّم الشفيعُ إلىٰ القاضي) ليأخذ بالشفعة ، (فادَّعىٰ الشراءَ) للدار المشفوعة ، (وطَلَبَ الشفعة): أي أَخْذَها بالشفعة: (سأل القاضي المدَّعىٰ عليه[2]) عن مالكية الشفيع لما يَشفع به ، (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به): فَبِهَا.

* (وإلا): أي وإن لم يعترف له بملكه الذي يشفع به: (كلَّفه)

---

(١) أي المدَّعىٰ عليه.

(٢) أي المشتري.

بإقامة البينة علىٰ مِلْكه.

فإن عجز عن البينة: استَحلف المشتري بالله: ما يعلم أنه مالِكٌ للذي ذَكَره مما يَشفعُ به.

فإن نَكَلَ عن اليمين، أو قامت للشفيع بينةٌ: سأله القاضي: هل ابتاع أم لا؟

فإن أنكر الابتياعَ: قيل للشفيع: أقمِ البينةَ ....

القاضي (بإقامة البينة علىٰ مِلْكه)؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق.

* (فإن عجز عن البينة: استَحلف المشتري بالله: ما يعلم أنه مالِكٌ للذي ذَكَره مما يشفع به)؛ لأنه ادَّعىٰ عليه معنىً لو أقرَّ به: لزمه.

* ثم هو استحلافٌ علىٰ ما في يد غيره، فيحلف علىٰ العلم. «هداية».

* (فإن نكَل) المشتري (عن اليمين، أو قامت للشفيع بينةٌ): ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة.

* فبعد ذلك (سأله القاضي): أي سأل المدَّعىٰ عليه أيضاً: (هل ابتاع): أي هل اشترىٰ الدارَ المشفوعة، (أم لا؟ فإن) أقرَّ: فَبِهَا.

* وإن (أنكر الابتياع: قيل للشفيع: أقم البينة) علىٰ شرائه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوتُه بالحجة.

فإن عَجَزَ عنها : استَحلف المشتري بالله : ما ابتاع، أو : بالله : ما يَستحق عليَّ في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذَكَرَه.

وتجوز المنازعةُ في الشفعة وإن لم يُحضِر الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي.

وإذا قضىٰ القاضي له بالشفعة : لزمه إحضارُ الثمن.

---

* (فإن عَجَزَ عنها: استَحلف المشتري بالله: ما ابتاع) هذه الدار، (أو بالله: ما يَستحق عليَّ في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره)، فيَحلف علىٰ البَتَات[1]؛ لأنه استحلافٌ علىٰ فِعْل نفسه، وما في يده أصالة، وفي مثله يُحلَّف علىٰ البتات. «هداية».

* فإن نَكَلَ عن اليمين، أو أقرَّ، أو بَرْهَنَ الشفيعُ[2]: قضىٰ بالشفعة إن لم ينكر المشتري طلبَ الشفيع الشفعة، فإن أنكر: فالقول له بيمينه. «در» عن ابن الكمال.

* (وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يُحْضِر الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي)؛ لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء، ولهذا لا يُشترط تسليمه، فكذا لا يشترط إحضاره.

* (وإذا قضىٰ القاضي له بالشفعة: لزمه إحضار الثمن)، وهذا

---

(١) أي علىٰ القطع.

(٢) أنها ملكه. كما في الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٢٢٧ (ط البابي).

وللشفيع أن يَرُدَّ الدارَ بخيار العيب، والرؤية.

وإن أَحضر الشفيعُ البائعَ، والمبيعُ في يده: فله أن يخاصمه في الشفعة.

ولا يَسمع القاضي البينةَ حتىٰ يَحْضُرَ المشتري، فيفسخ البيعَ بمَشْهَدٍ منه، ويقضي بالشفعة علىٰ البائع، ويَجعل العهدةَ عليه.

ظاهر رواية «الأصل»، وعن محمد: أنه لا يقضي حتىٰ يُحضر الشفيعُ الثمنَ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. «هداية».

قال في «التصحيح»: واعتمد ظاهرَ الرواية المصنِّفون، واختاروه للفتوىٰ.

[ردُّ الشفيع الدار بخيار العيب والرؤية:]

* (وللشفيع أن يَرُدَّ الدارَ) المأخوذة بالشفعة (بخيار العيب، و) خيارِ (الرؤية)؛ لأن الأخذ بالشفعة: بمنزلة الشراء، فيثبت فيها الخياران، كما في الشراء.

* (وإن أَحضر الشفيعُ البائعَ والمبيعُ في يده) لم يسلِّمْه للمشتري: (فله): أي الشفيع (أن يخاصمه): أي البائع (في الشفعة)؛ لأن اليد له، (و) لكن (لا يَسمع القاضي البينةَ حتىٰ يَحْضُرَ المشتري، فيفسخ البيعَ بمَشْهَدٍ منه): أي المشتري؛ لأنه المالك، (ويقضي بالشفعة علىٰ البائع)، حتىٰ يجبُ عليه تسليم الدار، (ويَجعل العهدة عليه): أي علىٰ البائع عند الاستحقاق.

وإذا ترك الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ بالبيع، وهو يَقْدِرُ علىٰ ذلك: بطلت شفعتُه.

وكذلك إن أَشهد في المجلس، ولم يُشهِد علىٰ أحد المتبايعين، ولا عند العقار.

وإن صالَحَ مِن شفعته علىٰ عوضٍ أَخَذَه: بطلت الشفعةُ، ويَرُدُّ العوض.

---

* وهذا بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع، فأخذه الشفيعُ من يده، حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تمَّ مِلْكُه بالقبض. «هداية».

[ما تبطل به الشفعة:]

* (وإذا ترك الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ بالبيع، وهو يَقْدِر علىٰ ذلك) الإشهاد ـ بخلاف ما إذا أُخذ علىٰ فمه، أو كان في صلاة ـ: (بطلت شفعتُه)؛ لإعراضه عن الطلب، وهو إنما يستحق حالة الاختيار، وهو عند القدرة.

* (وكذلك إن أَشهد في المجلس، ولم يُشهِد علىٰ أحد المتبايعين، ولا عند العقار)، كما مرَّ.

* (وإن صالح مِن) حقِّ (شفعته علىٰ عوضٍ أَخَذَه)، أو باعه إياه: (بطلت الشفعة)؛ لوجود الإعراض، (ويَرُدُّ العوض)؛ لبطلان الصلح والبيع؛ لأنها مجردُ حقِّ التملك، فلا يصحُّ الاعتياض عنه؛ لأنه رِشْوَة.

وإذا مات الشفيعُ : بطلت شفعتُه .

وإن مات المشتري : لم تسقط الشفعة .

فإن باع الشفيعُ ما يشفع به قبل أن يُقضَىٰ له بالشفعة : بطلت شفعتُه.

---

* (وإذا مات الشفيعُ) بعد بيع المشفوع، قبل القضاء بالشفعة: (بطلت شفعته)؛ لأنه بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيامُ الملك من وقت البيع إلىٰ وقت القضاء: شَرْطٌ، فتبطل بدونه.

* قيَّدنا موتَه بما بعد البيع، وقبل القضاء؛ لأن البيع إذا كان بعد الموت: تثبت الشفعة للوارث ابتداءً، وإن كان الموت بعد القضاء، ولو قبل نَقْد الثمن: فالبيع لازمٌ لورثته.

* (وإن مات المشتري: لم تسقط الشفعة)؛ لأن الحق لا يبطل بموت مَنْ عليه، كالأجل.

* (فإن باع الشفيعُ ما): أي مِلْكَه الذي (يشفع به) من غير خيارٍ له، (قبل أن يُقضىٰ له بالشفعة: بطلت شفعته)؛ لأن سبب الأخذ بها ـ وهو الجِوَار ـ قد زال.

* قيَّدنا بعدم الخيار له؛ لأنه لو باع بشرط الخيار له: لا تبطل؛ لبقاء السبب.

وَوكيلُ البائع إذا باع، وكان هو الشفيعَ : فلا شفعةَ له .

وكذلك إن ضَمِن الدَّرَكَ عن البائعِ الشفيعُ .

ووكيلُ المشتري إذا ابتاع وهو الشفيعُ : فله الشفعة .

---

* (ووكيل البائع إذا باع، وكان هو الشفيعَ: فلا شفعة له[1]).

* وكذلك إن ضَمن الدَّرَكَ[2] عن البائعِ الشفيعُ)؛ لأنه يسعىٰ في نَقْض ما تمَّ من جهته[3].

* (ووكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشفيع): أي اشترىٰ لموكِّله: (فله[4] الشفعة)؛ لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها؛ لأنها مثل الشراء.

---

(١) لأن عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع إلىٰ المشتري، فإذا كان التسليم لازماً له: كان ذلك مبطلاً لشفعته. الجوهرة ١/٣٣٩، فصار توليه البيع بمثابة النزول عن الشفعة.

(٢) الدَّرَك: بفتحتين، وفي لغة: بسكون الراء، وهو مِن: أدركت الرجل: أي لحقته، وتعريفه اصطلاحاً: التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع، كما في الاختيار ١٦٧/٢، والاستحقاق هو: ظهور كون الشيء حقاً وملكاً للغير، وينظر طلبة الطلبة ص ٢٩٣ (كتاب الكفالة).

(٣) لأن ضمان الدرك تصحيحٌ للبيع، وفي المطالبة بالشفعة: فسخ لذلك، فلا يصح. الجوهرة ١/٣٣٩.

(٤) أي والحال أن الوكيل هو الشفيع: فللوكيل الشفعة. خلاصة الدلائل ص ١٢٩.

ومَن باع بشرط الخيار : فلا شفعةَ للشفيع .

فإن أسقط البائعُ الخيارَ : وجبت الشفعة .

ومن اشترىٰ بشرط الخيار : وجبت الشفعة .

ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً : فلا شفعةَ فيها ، ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخُ ، فإن سقط الفسخُ : وجبت الشفعة .

---

* (ومَن باع بشرط الخيار) له: (فلا شفعة للشفيع)؛ لأنه يَمنع زوال الملك.

(فإن أسقط البائع الخيار: وجبت الشفعة)؛ لزوال المانع عن الزوال.

ويُشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك. «هداية».

* (ومن اشترىٰ بشرط الخيار) له: (وجبت الشفعة)؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تُبتنىٰ عليه، كما مرَّ.

* (ومن ابتاع): أي اشترىٰ (داراً شراءً فاسداً: فلا شفعة فيها، ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ)، أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، وحقُّ الفسخ ثابتٌ بالشرع؛ لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة: تقرير الفساد، فلا يجوز.

* (فإن سقط الفسخ) بوجهٍ من الوجوه: (وجبت الشفعة)؛ لزوال المانع.

وإذا اشترىٰ ذميٌّ داراً بخمرٍ، أو خنزيرٍ، وشفيعُها ذميٌّ: أخذها بمثل الخمر، وقيمة الخنزير.

وإن كان شفيعُها مسلماً: أخذها بقيمة الخمر، والخنزير.

ولا شفعةَ في الهبة، إلا أن تكون بعوضٍ مشروطٍ.

[الشفعة في شراء ذمي من ذمي:]

* (وإذا اشترىٰ ذميٌّ) من ذميٍّ (داراً بخمرٍ، أو خنزيرٍ، وشفيعُها ذميٌّ: أخذها) الشفيعُ (بمثل الخمر، وقيمة الخنزير)؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم، وحق الشفعة يَعُمُّ المسلمَ والذميَّ، والخمرُ لهم كالخَلِّ لنا، والخنزير كالشاة.

* قيَّدنا الشراء بكونه من ذمي؛ لأنه لو كان من مسلم: كان البيع فاسداً، فلا تثبت به الشفعة.

* (وإن كان شفيعُها مسلماً: أخذها بقيمة الخمر، والخنزير)، أما الخنزير فظاهر، وأما الخمر؛ فلمَنْع المسلم عن التصرف فيه، فالتَحَقَ بغير المثليِّ.

[لا شفعة في الهبة:]

* (ولا شفعة في الهبة)؛ لأنها ليست بمعاوضة مالٍ بمالٍ، (إلا أن تكون بعوضٍ مشروط)؛ لأنه بيعٌ انتهاءً، ولا بدَّ من القبض من الجانبين، وأن لا يكون الموهوبُ ولا عوضُه شائعاً؛ لأنه هبةٌ ابتداءً، كما سيجيء.

وإذا اختلف الشفيعُ والمشتري في الثمن : فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه .

فإن أقاما البينةَ : فالبينةُ بينةُ الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : البينةُ بينةُ المشتري .

[اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن :]

(وإذا اختلف الشفيعُ والمشتري في) مقدار (الثمن: فالقول قول المشتري)؛ لأن الشفيعَ يَدَّعي استحقاقَ الدار عليه عند نَقْد الأقل، وهو يُنكر، والقولُ قولُ المنكِر (مع يمينه).

ثم الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بما قال المشتري، وإن شاء ترك.

وهذا إذا لم تَقُم للشفيع بينةٌ، فإن أقام بينةً: قُضِيَ له بها.

* (فإن أقاما): أي كلٌّ من الشفيع والمشتري (البينةَ) علىٰ دعواه: (فالبينةُ) المقبولة (بينةُ الشفيع) أيضاً (عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأن بينته ملزِمة[1]، وبينةُ المشتري غير ملزمة، والبينات للإلزام.

(وقال أبو يوسف: البينةُ بينةُ المشتري)؛ لأنها أكثر إثباتاً.

---

(١) أي ملزمةٌ للمشتري بأن يسلم الدار للشفيع، وأما كون بينة المشتري غير ملزمة أي للشفيع، لأنه غير ملزم بها بشيء، وهو مخيَّر في أخذ الدار بالشفعة، وفي تركها. ينظر البناية ١٠/٣٨٨ (ط بيروت)، ١٤/٥٤ (ط باكستان).

وإذا ادَّعىٰ المشتري ثمناً أكثرَ، وادَّعىٰ البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبضِ الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال البائع، وكان ذلك حطّاً عن المشتري.

وإن كان قَبَضَ الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال المشتري، ولم يُلتفَت إلىٰ قول البائع.

قال في «التصحيح»: ورُجِّح دليلُهما في الشروح، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

[اختلاف المشتري والبائع في الثمن:]

* (وإذا ادَّعىٰ المشتري ثمناً أكثر، وادَّعىٰ البائعُ) ثمناً (أقلَّ منه): أي من الثمن الذي ادعاه المشتري، (و) كان البائع (لم يقبض الثمن: أخذها الشفيع بما قال البائع)؛ لأن القولَ قولُه في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته، (وكان ذلك حطّاً عن المشتري[1])، وهو يَظهر في حق الشفيع، كما يأتي قريباً.

* (وإن كان) البائع (قَبَضَ الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال المشتري)، أو تَرَكَ، (ولم يُلتفت إلىٰ قول البائع)؛ لأنه لما استوفىٰ الثمنَ: انتهىٰ حكم العقد، وخرج هو من البَيْن، وصار كالأجنبي، وبقيَ الاختلاف بين الشفيع والمشتري، وقد مرَّ.

---

(١) أي من البائع عن ذمة المشتري.

وإذا حطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن : سَقَطَ ذلك عن الشفيع ، وإن حطَّ جميعَ الثمن : لم يسقط ذلك عن الشفيع .

وإذا زاد المشتري البائعَ في الثمن : لم تلزمِ الزيادةُ الشفيعَ .

---

* (وإذا حطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن: سَقَطَ ذلك) المحطوط (عن الشفيع)؛ لأن حطَّ البعض يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حق الشفيع؛ لأن الثمن ما بقي.

* وكذا إذا حطَّ بعد ما أخذها الشفيعُ بالثمن: يُحَطُّ عن الشفيع، حتىٰ يرجعُ عليه[1] بذلك القدر. «هداية».

* (وإن حطَّ) البائع عن المشتري (جميعَ الثمن: لم يسقط ذلك عن الشفيع) منه شيء؛ لأن حط الكل: لا يلتحق بأصل العقد؛ لعدم بقاء ما يكون ثمناً، كما مرَّ في البيع.

* (وإذا زاد المشتري البائعَ في الثمن: لم تلزم) تلك (الزيادةُ الشفيعَ)؛ لأن في اعتبار الزيادة: ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعةً له.

* ونظير الزيادة: إذا جَدَّد العقدَ بأكثر من الثمن الأول: لم يلزم الشفيعَ، حتىٰ كان له أن يأخذها بالثمن الأول. «هداية».

---

(١) أي يرجع الشفيع علىٰ المشتري.

وإذا اجتمع الشفعاءُ: فالشفعةُ بينهم علىٰ عدد رؤوسهم، ولا يُعتبر اختلافُ الأملاك.

[ثبوت الشفعة لأكثر من الشفيع:]

* (وإذا اجتمع الشفعاءُ)، وتساوَوْا في سبب الاستحقاق: (فالشفعة بينهم علىٰ عدد رؤوسهم[1])؛ لاستوائهم في سبب الاستحقاق، فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو انفرد واحدٌ منهم: استحق كلَّ الشفعة.

* (ولا يُعتبر اختلافُ الأملاك) بالزيادة والنقصان.

* ولو أسقط البعضُ حقَّه ـ ولو للبعض ـ: فهي للباقين.

* ولو كان البعض غائباً: يُقضىٰ بها بين الحضور؛ لأن الغائب لعله لا يطلب.

* وإن قُضي للحاضر، ثم حضر الغائب: يُقضىٰ له باستحقاقه.

* فلو سلَّم الحاضرُ بعد ما قُضي له بالجميع: لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكلِّ للحاضر: قَطَعَ حقَّ الغائب عن النصف، بخلاف ما قبل القضاء. «هداية».

---

(١) صورة المسألة: دارٌ بين ثلاثة، لأحدهم نصفُها، وللآخر ثلثُها، وللثالث سدُسُها، فباع صاحب النصف جميع نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة: قُضي بها بينهما نصفين. الجوهرة ١/٣٤٠.

ومَن اشترىٰ داراً بعَرْضٍ : أَخَذها الشفيعُ بقيمته.

وإن اشتراها بمكيلٍ، أو موزونٍ : أَخَذَها بمثله.

وإن باع عقاراً بعقار : أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخر.

وإذا بلغ الشفيعَ أنها بيعت بألف، فسلَّم. . . . .

---

* (ومَن اشترىٰ داراً بعَرْضٍ): أي بشيءٍ من ذوات القِيَم: (أَخَذَها الشفيع بقيمته)؛ لأنه من ذوات القِيَم.

* (وإن اشتراها بمكيلٍ، أو موزون)، أو عددي متقارِب: (أَخَذَها بمثله)؛ لأنها من ذوات الأمثال.

* (وإن باع عقاراً بعقار)، وكان شفيعُهما واحداً: (أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما): أي العقارين (بقيمة الآخر)؛ لأنه بدلُه، وهو من ذوات القِيَم، فيأخذه بقيمته.

* وإن اختلف شفيعُهما: يأخذ شفيعُ كلٍّ منهما ما لَه فيه الشفعة بقيمة الآخر.

[تسليم الشفيع بالشفعة، ثم معرفته بخطأ في الثمن :]

* (وإذا بلغ الشفيعَ أنها): أي الدارَ (بيعت بألفٍ) مثلاً، (فسلَّم

الشفعةَ، ثم عَلِمَ أنها بيعت بأقلَّ من ذلك، أو بحنطةٍ، أو بشعيرٍ قيمتُها ألفٌ، أو أكثرُ: فتسليمُه باطل، وله الشفعةُ.

وإن بان أنها بيعت بدنانيرَ قيمتُها ألفٌ: فلا شفعة له.

وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلَّم الشفعةَ، ثم عَلِم أنه....

الشفعةَ[١]، ثم علم أنها بيعت بأقلَّ من ذلك، أو بحنطةٍ، أو بشعير)، أو نحوهما من المثليات، ولو (قيمتُها): أي الحنطة أو الشعير (ألفٌ، أو أكثرُ: فتسليمه باطل، وله الشفعة)؛ لأنه إنما سلَّم لاستكثار الثمن، أو لتعذُّر الجنس الذي بَلَغه.

* بخلاف ما إذا عَلِم أنها بيعت بعَرْضٍ قيمته ألفٌ، أو أكثر؛ لأن الواجب فيه[٢] القيمة، وهي دراهم أو دنانير[٣]. «هداية».

* (وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتُها ألفٌ)، أو أكثر: (فلا شفعة له)؛ لأن الجنس متَّحدٌ في حق الثمنية.

[تسليم الشفيع بالشفعة، ثم معرفته أن المشتري شخص آخر:]

* (وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلَّم الشفعةَ، ثم عَلِم أنه

---

(١) أي أسقط حقه في الشفعة.

(٢) أي في العرض.

(٣) فصار كما لو قيل: بيعت بألف، فسلَّم، ثم ظهر أكثر من ذلك. البناية ١٠/٤٥٦.

غيرُه: فله الشفعةُ.

ومَن اشترىٰ داراً لغيره: فهو الخصمُ في الشفعة، إلا أن يسلِّمها إلىٰ الموكِّل.

غيرُه: فله الشفعةُ)؛ لتفاوت الجوار.

* ولو عَلِم أن المشتري هو مع غيره: فله أن يأخذ نصيبَ غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه.

* ولو بَلَغَه شراءُ النصف، فسلَّم، ثم ظهر شراءُ الجميع: فله الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة، ولا شركة.

* وفي عكسه[1]: لا شفعة في ظاهر الرواية[2]؛ لأن التسليم في الكل: تسليمٌ في أبْعاضه. «هداية».

* (ومَن اشترىٰ داراً لغيره، فهو الخصم) للشفيع (في الشفعة)؛ لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيَتوجه عليه، (إلا أن يسلِّمها إلىٰ الموكِّل)؛ لأنه لم يبق له يدٌ، ولا مِلْكٌ؛ فيكون الخصم هو الموكِّل.

---

(١) وهو أن يُخبَرَ بشراء الكل، فيسلِّم، ثم يظهر شراء النصف. البناية ١٠/٤٥٨.

(٢) وهذا احتراز عما روي عن أبي يوسف علىٰ عكس هذا: أن له الشفعة، لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف، وقد تكون حاجته إلىٰ النصف ليُتِمَّ به مرافق ملكه، ولا يحتاج إلىٰ الجميع. العناية ٨/٣٤٢، البناية ١٠/٤٥٨.

وإذا باع داراً إلا مقدارَ ذراعٍ في طول الحدِّ الذي يلي الشفيعَ: فلا شفعةَ له.

وإن ابتاع منها سهماً بثمن كثيرٍ، . . . .

[بعض الحِيَل لإسقاط الشفعة:]

* (وإذا باع داراً إلا مقدار ذراعٍ) مثلاً (في طول الحدِّ الذي يلي الشفيعَ: فلا شفعة له) في المبيع؛ لانقطاع الجوار، وهذه حيلةٌ[1].

* وكذا قوله: (وإن ابتاع): أي اشترىٰ (منها سهماً بثمنٍ كثيرٍ[2]،

---

(١) أي لإسقاط شفعة الشفيع، فلربَّما يكون فاسقاً مؤذياً، أو ظالماً متعدياً، فيُحتاج إلىٰ الاجتناب عن جواره. البناية ١٠/٤٥٩، العناية ٨/٣٤٢، وسيأتي بعد قليل بيان المؤلف لحكم الحِيَل في إسقاط الشفعة وغيرها.

وبعضهم عبَّر مكان كلمة: «الحيل»، بلفظ: «المَخَارِج». ينظر: غمز عيون البصائر، للحموي، شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤/٢١٩.

(٢) لفظ: «كثير»: ثابت في نسخة القدوري (٨٩٢هـ)، دون غيرها.

وهذه حيلة أخرىٰ، وصورتها: رجل له دار تساوي ألفاً، فأراد بيعها علىٰ وجهٍ لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العُشْر منها مبتاعاً بتسعمائة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمائة، فالشفعة إنما تثبت في عُشْرها خاصة بثمنه ـ وهو غالٍ جداً ـ مما يكون سبباً لصرف الشفيع عن شفعته وتسليمه، ولا تثبت له الشفعة في التسعة الأعشار، لأن المشتري حين اشترىٰ تسعة أعشارها، صار شريكاً فيها بالعشر، فيُقَدَّم علىٰ الجار. الجوهرة ١/٣٤٢ بتصرف.

ثم ابتاع بقيمتها : فالشفعة للجار في السهم الأول، دون الثاني .

وإذا ابتاعها بثمنٍ، ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه : فالشفعةُ بالثمن، دون الثوب .

ثم ابتاع بقيمتها: فالشفعة للجار في السهم الأول) فقط، (دون الثاني)؛ لأن المشتري صار شريكاً في السهم الثاني، فكان أَوْلىٰ من الجار.

* وكذا قوله: (وإذا ابتاعها بثمنٍ) ضِعْفِ قيمتها مثلاً، (ثم دَفَعَ[1] إليه ثوباً عوضاً عنه) بقدر قيمتها: (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمَّىٰ في البيع[2]، (دون الثوب) المدفوع عوضاً عنه؛ لأنه عقدٌ آخر.

* قال في «الهداية»: وهذه الحيلة تَعُمُّ الجِوَار والشركة[3]، فيباع بأضعاف قيمته، ويُعطىٰ بها ثوبٌ بقدر قيمته، إلا أنه إذا استُحِقَّت المشفوعة: يبقىٰ كل الثمن علىٰ مشتري الثوب؛ لقيام البيع الثاني، فيتضرَّر به.

---

(١) أي المشتري للبائع.

(٢) وهو غالٍ مما يسبب صرف الشفيع عن شفعته وتسليمه.

(٣) بخلاف الأُولىٰ، فهي حيلة في حق الشريك فقط، لا الجار. البناية ١٠/٤٦١.

ولا تكره الحيلةُ في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد.

والأَوْجَهُ أن يباع بالدراهم الثمنِ[١] دينارٌ، حتىٰ إذا استُحق المشفوع: يبطل الصرف، فيجب ردُّ الدينار، لا غير. اهـ

[حكم الحِيَل لإسقاط الشفعة:]

* (ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند أبي يوسف)؛ لأنه[٢] مَنْعٌ عن إثبات الحق، فلا يُعَدُّ ضرراً.

وقيَّده في «السراجية»: بما إذا كان الجار غيرَ محتاج إليه.

(وتكره عند محمد)؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبَحْنَا الحيلة: ما دفعناه.

* وقيَّدنا بما قبل ثبوتها؛ لأنه بعد ثبوتها: مكروهٌ، اتفاقاً، كما في «الواقعات».

وفي «التصحيح»: قيل: الاختلاف قبل البيع، أما بعده: فهو مكروهٌ بالإجماع.

---

(١) أي بالدراهم التي هي الثمن، فهي صفة للدراهم. البناية ١٠/٤٦١.

(٢) أي الاحتيال. البناية ١٤/١١٧(ط باكستان).

. . . .

وظاهر «الهداية»: اختيار قول أبي يوسف، وقد صرَّح به قاضيخان، فقال: والمشايخ في حيلة الاستبراء[1]، والزكاة[2]: أخذوا بقول محمدٍ[3]، وفي الشفعة: بقول أبي يوسف[4]. اهـ

---

(١) أي الحيلة في عدم لزومه، والاستبراء هو: طلب براءة الرحم من الحمل، وذلك حين يملك الرجل أمةً بقصد وطئها، فيتركها مدة مقدرة شرعاً، يستدل بها علىٰ براءة رحمها، وقَدْرها: حيضة كاملة، مع تفصيل في ذلك، وينظر لصور حيل الاستبراء شرح الأشباه والنظائر للحموي ٤/٢٥٧.

(٢) وحيلة الزكاة أي لإسقاطها. ينظر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٤/٢٢١.

(٣) أي بكراهتها التحريمية.

(٤) أي بجواز الحيلة في الشفعة.

* **ضابط عام في حكم الحِيَل**:

ذكر الإمام السرخسي في المبسوط ٣٠/٢١٠ قاعدة عامة في حكم الحيل، فقال: «والحاصل أن ما يتخلَّص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلىٰ الحلال من الحيل: فهو حسن، وإنما يكره من ذلك أن يحتال في حق شخص حتىٰ يبطله، أو في باطل حتىٰ يموِّهه، أو في حق حتىٰ يُدخل فيه شبهة، فما كان علىٰ هذا السبيل: فهو مكروه». اهـ، والمراد: مكروه تحريماً، كما في الفتاوىٰ التتارخانية، بواسطة شرح الأشباه والنظائر للحموي ٤/٢١٩، وقد عزا هذا الضابط العام الذي ذكره السرخسي صاحبُ الفتاوىٰ التتارخانية، دون النسبة إليه، عزاه إلىٰ علماء الحنفية، فقال: «مذهب علمائنا».

* كما صاغ هذا الضابط العام للحيل المشروعة العلامة المدقق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله، حيث قال: «والضابط العام في الحِيَل المشروعة: أنها ما كان المقصودُ بها إحياءَ حق، أو دَفْع ظلم، أو فِعْلَ واجب، أو تَرْكَ محرَّم، أو إحقاق

=

وإذا بنىٰ المشتري، أو غَرَس، ثم قضىٰ القاضي للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَها بالثمن، وقيمةِ البنـاء والغـرسِ مقلوعـاً، وإن شاء كَلَّف المشتري قَلْعَه.

---

* (وإذا بنىٰ المشتري) فيما اشتراه، (أو غَرَس، ثم قضىٰ القاضي للشفيع بالشفعة: فهو): أي الشفيعُ (بالخيـار: إن شـاء أَخَـذَها بـالثمن وقيمةِ البناء والغرسِ مقلوعاً): أي مـستحَقَّ القلـع، (وإن شـاء كَلَّـف المشتري قَلْعَه)؛ لأنه وَضَعه في محلٍّ تعلَّقَ به حقٌّ متأكَّدٌ للغير، من غير تسليطٍ من جهته[1].

حق، أو إبطال باطل، أو جَلْب محبوب مشروع ، أو دَفْعَ مكروه، أو نحو ذلـك ممـا يُحقق مصلحةً مشروعة، ولا يناقضُ مقصودَ الشارع الحكيم، ولا يكـون فيـه تفويـت حق للخالق أو المخلوق». اهـ من تعليقاته علىٰ حديث عبدالله بن عمرو بـن العـاص حين قال رضي الله عنه: «لاحَيْتُ أبي...» في كتابه النافع: «الرسـول المعلِّـم صـلىٰ الله عليه وسلم» ص ١٨٣ ، وينظر مقدمة الإمام الخصاف (ت ٢٦١ هـ) لكتابه: «الحيل».

وينظر أيضاً ما كتبه الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في مقدمة تحقيقه لرسـالة العلامـة الغنيمي الميداني، صاحب اللباب: «كشف الالتباس عما أورده الإمام البخـاري علـىٰ بعض الناس»، ص ٣٤، فقد بيَّن أنه لم ينفرد الحنفية بالقول بالحِيَل، بل شاركهم في القول بها المالكية والشافعية والحنابلـة، ونَقَـل عـن ابـن القـيم رحمـه الله في إعـلام الموقعين ٣/ ٢٥٤ أنه ذكر من أمثلة الحيل المباحة (١١٧) مثالاً.

(١) وعن أبي يوسف: أنه لا يكلف القلعَ، ويخيَّر بين أن يأخـذها بـالثمن وقيمـة البناء والغرس، وبين أن يترك. الهداية ٤/ ٣٣، وما في مختـصر القـدوري هـو ظـاهر الرواية المعتمد في المذهب، وينظر البناية ١٠/ ٤٠٤.

وإذا أخذها الشفيعُ، فبنىٰ أو غَرَس: ثم استُحِقَّت: رَجَعَ بالثمن، ولا يَرجع بقيمة البناء، والغرس.

وإذا انهدمت الدارُ، أو احترق بناؤها، أو جفَّ شجرُ البستان بغير فعل أحدٍ: فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

---

* (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة، (فبنىٰ) بها، (أو غَرَس، ثم استُحِقَّت: رجع) الشفيعُ علىٰ المشتري إن أخذ منه، أو البائعِ، علىٰ ما مرَّ، (بالثمن)؛ لأنه تبيَّن أنه أَخَذَه بغير حق، (ولا يرجع بقيمة البناء، والغرس) علىٰ أحدٍ.

* بخلاف المشتري، فإنه مغرورٌ من جهة البائع، ومُسَلَّطٌ عليه، ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري؛ لأنه مجبورٌ عليه. «هداية».

* (وإذا انهدمت الدار) في يد المشتري، (أو احترق بناؤها، أو جفَّ شجر البستان)، وكان ذلك (بغير فعل أحدٍ: فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن)؛ لأن البناء والغرس تابعٌ، حتىٰ دخلا في البيع من غير ذِكْر، فلا يقابلهما شيء من الثمن، مالم يَصِرْ مقصوداً، ولهذا جاز بَيْعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة.

بخلاف ما إذا غَرِق نصفُ الأرض: حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفائت بعضُ الأصل. «هداية».

(وإن شاء تَرَكَ)؛ لأن له أن يمتنع عن التملك.

وإن نَقَضَ المشتري البناءَ: قيل للشفيع: إن شئتَ فخُذِ العَرْصةَ بحصتها، وإن شئتَ فَدَعْ.

وليس له أن يأخذ النُّقْضَ.

ومَن ابتاع أرضاً، وعلىٰ نخلها ثمرٌ: أَخَذَها الشفيعُ بثمرها.

---

* (وإن نَقَضَ المشتري البناءَ: قيل للشفيع): أنت بالخيار: (إن شئتَ فخُذِ العَرْصة): أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن، (وإن شئتَ فَدَعْ)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بآفة سماوية.

(وليس له): أي الشفيع (أن يأخذ النِّقْض) ــ بالكسر ــ: أي المنقوض؛ لأنه صار مفصولاً، فلم يبق تَبَعاً.

* (ومَن ابتاع): أي اشترىٰ (أرضاً، وعلىٰ نخلها ثمرٌ: أخذها الشفيع بثمرها)، قال في «الهداية»: ومعناه: إذا ذُكِرَ الثمر في البيع؛ لأنه لا يدخل من غير ذِكْر.

وهذا الذي ذكره استحسانٌ، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنه ليس بتَبَع، ألا يُرىٰ أنه لا يدخل في البيع من غير ذِكْر؛ فأشبه المتاع في الدار.

وَجْهُ الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال صار تَبَعاً للعقار، كالبناء في الدار، وما كان مركَّباً فيه: فيأخذه الشفيع. اهـ

فإن أَخَذَه المشتري : سَقَطَ عن الشفيع حِصَّتُه .

وإذا قُضي للشفيع بالدار، ولم يكن رآها : فله خيار الرؤية .

وإن وجد بها عيباً : فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه .

---

* (فإن أَخَذَه[1] المشتري: سَقَطَ عن الشفيع حِصَّتُه)؛ لدخوله في البيع مقصوداً.

* (وإذا قُضي للشفيع بالدار، ولم يكن رآها) قبل: (فله خيار الرؤية) وإن كان المشتري قد رآها.

* (و) كذا (إن وَجَدَ بها عيباً) لم يطلع عليه: (فله أن يردَّها به وإن[2] كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه)؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فيثبت فيه[3] الخياران[4] كما في الشراء، ولا يسقط بشرط

---

(١) في نُسَخ من القدوري: «أخذه»، وفي نسخ أخرىٰ: «جَذَّه»، والمعنىٰ واحد.

(٢) «إن»: هنا وصلية.

(٣) هكذا: «فيه»: في الهداية ٤/ ٣٠، وكذلك في النسخة التي مع شروحها ٨/ ٣١٤، لكن في نسخ اللباب كلها: «به»، وقد أثبت نص الهداية، إذ النقل عنها، والمراد: يثبت في هذا الشراء.

(٤) أي خيار الرؤية، وخيار الشرط. البناية ١٠/ ٣٨٤.

وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّلٍ : فالشفيعُ بالخيار : إن شاء أخذها بثمن حالٍّ، وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضيَ الأجلُ، ثم يأخذُها .

وإذا اقتسم الشركاء العقارَ : فلا شفعةَ لجارهم بالقسمة .

وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردَّها المشتري. . . .

البراءة من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنه[1] ليس بنائبٍ عنه، فلا يملك إسقاطَه. «هداية».

* (وإذا ابتاع) المشتري (بثمنٍ مؤجل: فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمن حالٍّ، وإن شاء صَبَرَ) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد، (حتىٰ ينقضيَ الأجلُ، ثم يأخذها).

* وليس له أن يأخذها في الحالِ بثمنٍ مؤجل؛ لأنه إنما يثبت بالشرط، ولا شَرْط منه، وليس الرضا به في حق المشتري: رِضاءً به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس.

* (وإذا اقتسم[2] الشركاءُ العقارَ) المشترَك بينهم: (فلا شفعة لجارهم بالقسمة)؛ لأنها ليست بمعاوضةٍ مطلقاً؛ ولأن الشريك أَوْلىٰ من الجار.

* (وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيع الشفعة، ثم ردَّها المشتري

---

(١) أي المشتري.

(٢) وفي بعض النسخ: «قَسَم».

بخيارِ رؤيةٍ، أو خيارِ شَرْطٍ، أو عيبٍ بقضاءِ قاضٍ: فلا شفعةَ للشفيع.

وإن ردَّها بغير قضاءِ قاضٍ، أو تقايلا: فللشفيع الشفعةُ.

بخيار رؤيةٍ، أو بخيار شَرْطٍ) مطلقاً ـ خلافاً لما في «الدرر» ـ، (أو عيبٍ بقضاءِ قاضٍ: فلا شفعة للشفيع)؛ لأنه فَسْخٌ من كل وجهٍ، فعاد لقديمِ ملكه، والشفعةُ في إنشاء العقد.

ولا فَرْق في هذا بين القبض، وعدمه. «هداية».

* (وإن ردَّها) بالعيب. «هداية»، (بغير قضاء قاضٍ، أو تقايلا) البيعَ: (فللشفيع الشفعةُ)؛ لأنه فَسْخٌ في حقهما؛ لولايتهما علىٰ أنفسهما، وقد قَصَدَا الفسخ، وهو بيعٌ جديد في حقٍّ ثالثٍ؛ لوجود حَدِّ البيع، وهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي، والشفيعُ ثالث.

ومراده: الرد بالعيب بعد القبض؛ لأنه قبله: فَسْخٌ من الأصل وإن كان بغير قضاء، علىٰ ما عُرِف. «هداية».

* * * * *

كتاب الشركة

الشركةُ علىٰ ضربين: شركةُ أملاكٍ، وشركةُ عقودٍ.

فشركةُ الأملاك: العينُ التي يَرِثُها رجلان، أو يشتريانها.

كتاب الشركة

* (الشركةُ) لغةً: الخُلْطَة، وشرعاً ـ كما في القُهُسْتاني عن «المُضْمرات» ـ: اختصاصُ اثنين أو أكثرَ بمحلٍّ واحد.

[أنواع الشركة:]

وهي (علىٰ ضربين: شركة أملاكٍ، وشركة عقودٍ).

* فشركة الأملاك) هي: (العينُ التي يَرِثُها رجلان) فأكثر، (أو يشتريانها)، أو تصلُ إليهما بأي سببٍ كان: جَبْرِياً كان، أو اختيارياً، كما إذا اتَّهَبَ[1] الرجلان عيناً، أو ملكاها بالاستيلاء[2]، أو اختلط مالُهما من غير صُنْعٍ، أو بخَلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً، أو إلا بحَرَجٍ.

---

(١) أي قَبِلا ما وُهب لهما معاً.

(٢) أي مالٍ من أموال الحرب مثلاً. البناية ٧/٥.

فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه.

وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب الآخر كالأجنبي.

والضربُ الثاني: شركةُ العقود، وهي علىٰ أربعة أوجهٍ:

مفاوَضَةٌ، وعِنانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوُجوه.

وحكمهما: أن كلاً منهما أجنبيٌّ في حصة الآخر، (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه)، كما في الأجانب.

كما صرَّح بذلك في قوله: (وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب الآخر كالأجنبي) في الامتناع عن التصرف إلاّ بوكالة أو ولاية؛ لعدم تضمُّنها[1] الوكالة.

* (والضرب الثاني: شركة العقود)، وهي الحاصلة بسبب العقد، ورُكنها: الإيجاب والقبول، وشَرْطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة؛ ليكون ما يُستفاد بالتصرف مشتَركاً بينهما.

[أنواع شركة العقود:]

(وهي): أي شركة العقود (علىٰ أربعة أوجه: مفاوَضَةٌ، وعِنانٌ) ـ بالكسر، وتُفتَح ـ (وشركة الصنائع، وشركة الوُجوه.

---

(١) أي الشركة.

*** فأما شركةُ المفاوضة، فهي: أن يشترك الرجلان، فيتساويان في مالِهما، وتصرُّفِهما، ودِينِهما.**

[١ـ شركة المفاوضة:]

* فأما) الأولىٰ، وهي (شركة المفاوضة، فهي: أن يشترك الرجلان) مثلاً، (فيتساويان في مالهما، وتصرُّفِهما، ودِينِهما)؛ لأنها شركةٌ عامة في جميع التجارات، يُفوِّض كلٌّ منهما أمرَ الشركة إلىٰ صاحبه علىٰ الإطلاق، إذ هي من المساواة.

قال قائلهم: «لا يَصلُحُ الناسُ فوضىٰ لا سَرَاةَ لهم»[1]: أي

---

(١) هذا صَدْر بيتٍ للأَفْوَه الأَوْدي، صَلاءَة بن عمرو بن مالك، من بني أود، من مذحج، من شعراء اليمن الجاهليين، ولُقِّب بالأَفْوَه: لأنه كان غليظ الشفتين، توفي سنة ٥٠ قبل الهجرة، كما في الأعلام ٣/٢٠٦.

وعَجُزُ البيت قوله: «ولا سَراةَ إذا جُهَّالُهم سادوا»، وقد ذكره صاحب الهداية ٣/٤ كاملاً.

ومكان الشاهد من البيت: «فوضىٰ»، يقال: الناس فوضىٰ في هذا الأمر: أي: سواء، لا تباين بينهم، والسَّراة: جمع سَرِي، وهو: السيد، ويكون معنىٰ البيت: لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين، إذا لم يكن لهم أمراء وسادات، فإنهم إذا كانوا متساوين: تتحقق المنازعة بينهم، لأنهم إذا لم يكن فيهم أمير مطاع في أمره ونهيه: كان كل واحد منهم مستقلاً برأيه، فتتحقق المنازعة، ولا سادة إذا الجهالُ سادوا. ينظر البناية ٧/٨، وفتح القدير مع بقية الشروح ٥/٣٨٠.

فتجوز بين الحُرَّيْن، المسلمَيْن، البالغَيْن، العاقلَيْن.

ولا تجوز بين الحُرِّ والمملوك، ولا بين الصبيِّ والبالغ، . . . . . .

متساوِيْن[(١)].

* ولا بدَّ من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً، وذلك في:

ـ المال، والمراد به: ما تصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة.

ـ وكذا في التصرُّف؛ لأنه لو ملك أحدُهما تصرفاً لا يملكه الآخر: فات التساوي.

ـ وكذا في الدِّينِ، لفوات التساوي في التصرف بفواته.

* (فتجوز بين الحُرَّيْن، المسلمَيْن)، أو الذميين، (البالغَيْن، العاقلَيْن)؛ لتحقق التساوي.

* (ولا تجوز بين الحُرِّ والمملوك)، ولو مكاتَباً أو مأذوناً، (ولا بين الصبي والبالغ)؛ لعدم التساوي؛ لأن الحرَّ البالغ يملك التصرف

---

(١) في نسخ الهداية واللباب كلها: «متساويَيْن»، بياءَيْن، ما عدا نسخة د، ففيها «متساوِين»، وهي أصح، والله أعلم، لأن مراد صاحب الهداية من قوله: «متساوِين»: شرح البيت الذي ذكره، وأن الشاهد منه: «فوضىٰ»، ومعناها: متساوِين، كما سبق في الحاشية السابقة.

ولا بين المسلمِ والكافر.

والكفالة، والمملوكُ لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المَوْلىٰ، والصبيُّ لا يملك الكفالة مطلقاً، ولا التصرف إلا بإذن الولي.

* (ولا بين المسلم والكافر)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم.

وقال أبو يوسف: يجوز[١]؛ للتساوي بينهما في الوكالة، والكفالة، ولا معتبر بزيادةٍ يملكها أحدُهما، كالمفاوضة بين شافعيِّ المذهب والحنفي، فإنها جائزةٌ، ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية[٢]، إلا أنه يكره[٣]؛ لأن الذمي لا يهتدي إلىٰ الجائز من العقود.

قال في «التصحيح»: والمعتمد قولُهما عند الكل، كما نَطَقت به المصنَّفاتُ للفتوىٰ وغيرُها. اهـ

* ولا تجوز بين العبدَيْن، ولا الصبيَّيْن، ولا المكاتبَيْن؛ لانعدام الكفالة.

---

(١) مع الكراهة، كما سيأتي بعد قليل.

(٢) حيث إن التسمية علىٰ الذبيحة سنة مؤكدة عند الشافعية، فلو تركها الذابح عمداً: تحل الذبيحة، ويجوز أكلها. نهاية المحتاج ٨/١١٢، مغني المحتاج ٤/٢٧٢.

(٣) أي تجوز الشركة بين المسلم والكافر عند أبي يوسف، لكن مع الكراهة.

وتنعقد علىٰ الوكالة، والكفالة.

وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما يكون علىٰ الشركة، . . . .

---

* وفي كل موضعٍ لم تصح المفاوضة لفَقْد شرطِها[١]، ولا يشترط ذلك في العِنَان: كان عِناناً؛ لاستجماع شرائط العِنان[٢]. «هداية».

* (وتنعقد علىٰ الوكالة، والكفالة)، فالوكالة: لتحقق المقصود، وهو الشركة[٣]، والكفالة: لتحقق المساواة فيما هو من موجَبَات[٤] التجارة، وهو توجُّه المطالبة نحوهما.

* ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة، وإن لم يَعرِفا معناها. «سراج»، أو بيان جميع مقتضياتها؛ لأن المعتبر هو المعنىٰ.

* (وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما): أي المتفاوضَيْن (يكون علىٰ الشركة)؛ لأن مقتضىٰ العقد: المساواة، وكلٌّ واحدٍ منهما قائم مقام

---

(١) هكذا: «شَرْطِها»: في نسخ الهداية ٣/٤، والنقل عنها، لكن في نسخ اللباب: «شرطه».

(٢) كما لو عَقَد بالغٌ وصبي، أو حرٌّ وعبد: تصير عناناً، لا مفاوضة.

(٣) أي في المال، لأن التصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة، ولم توجد الولاية، فتثبت الوكالة لتحقق المقصود من الشركة، فيكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف. البناية ٧/١٥.

(٤) أي مقتضيات.

إلا طعامَ أهله، وكِسوتَهم.

وما يلزم كلَّ واحدٍ منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك: فالآخرُ ضامنٌ له.

صاحبه في التصرف، فكان شراءُ أحدهما كشرائهما، إلا ما استثناه بقوله:

* (إلا طعامَ أهله، وكسوتَهم)، وطعامَه، وكسوتَه، ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً؛ لأنه مستثنىً بدلالة الحال؛ للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومةُ الوقوع، ولا يمكن إيجابه علىٰ صاحبه، ولا الصرف من ماله، ولا بدَّ من الشراء، فيختص به ضرورة.

* وللبائع مطالبةُ أيِّهما شاء بثمن ذلك: فالمشتري بالأصالة، والآخر بالكفالة، ويرجع الكفيل علىٰ المشتري.

* (وما يلزم كلَّ واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك)، كالبيع، والشراء، والاستئجار، والاستقراض: (فالآخر ضامنٌ له)؛ تحقيقاً للمساواة.

* قيَّد بما يصح فيه الاشتراك؛ لإخراج نحو دَيْن الجناية، والنكاح، والخلع، والنفقة، فإن الآخر فيه ليس بضامن.

فإن وَرِثَ أحدُهما مالاً مما تصحُّ فيه الشركةُ، أو وُهِب له، ووَصل إلىٰ يده: بطلت المفاوضةُ، وصارت الشركةُ عِناناً.

ولا تنعقد الشركةُ إلا بالدراهم، والدنانيرِ، ....

---

* (فإن وَرِثَ أحدُهما مالاً ممَّا تصح فيه الشركة) مما يأتي، (أو وُهِب له، ووَصل إلىٰ يده): أي الوارثِ، والموهوبِ له ـ وإنما لم يُثَنِّ الفعل؛ لأنه معطوفٌ بـ: أو، فيُشترط قَبْض كلٍّ، كما في «شرح الطحاوي»، و«النظم»، وقاضيخان، و«المستصفىٰ»، و«النُّتَف»، وغيرها. قهستاني ـ: (بطلت المفاوضة)؛ لفوات المساواة بقاءً، وهي شَرْطٌ، كالابتداء، (وصارت الشركة عِناناً)؛ للإمكان، فإن المساواة ليست بشرطٍ فيها.

[ما تنعقد به الشركة:]

* (ولا تنعقد الشركة) ـ أعمُّ من أن تكون مفاوضةً أو عِناناً ـ (إلا بالدراهم): أي الفضة المضروبة، (والدنانير): أي الذهب المضروب؛ لأنهما أثمانُ الأشياء، ولا تتعيَّن بالعقود، فيصير المشتري مشترياً بأمثالهما في الذمة، والمشتري ضامِنٌ لما في ذمته، فيصير الربح المقصودُ: له؛ لأنه رِبْحُ ما ضمنه، كما في «الجوهرة».

* والشريك يشتري للشركة: فالضمان عليها، والربح لها، فما يستحقه كلٌّ واحدٍ منهما من الربح: رِبْحُ ما ضَمِن.

* بخلاف العروض، فإنها مثمَّنات، فإذا بِيعت، وتفاضل

والفلوسِ النافقة.

ولا تجوز بما سوىٰ ذلك، إلا أن يتعامل الناسُ بها، كالتِّبْر، والنُّقْرةِ، . . . .

الثمنان: فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه: رِبحُ ما لم يملك، ولم يضمن.

* (والفلوسِ النافقة)؛ لأنها تَرُوْجُ رَوَاج الأثمان، فالتحقت بها.

قال في «التصحيح»: لم يذكر المصنِّف في هذا خلافاً، وكذلك الحاكم الشهيد في «الكافي»، وذكر الكرخي الجوازَ علىٰ قولهما.

وقال في «الينابيع»: وأما الفلوس إن كانت نافقةً: فكذلك عند محمد، وقال أبو حنيفة: لا تصح الشركة بالفلوس، وهو المشهور.

ورویٰ الحسنُ عن أبي حنيفة، وأبي يوسف: أن الشركة بالفلوس جائزة.

وأبو يوسف مع أبي حنيفة في بعض النُّسَخ، وفي بعضها مع محمد.

وقال الإسبيجابي في «مبسوطه»: الصحيح أن عقد الشركة يجوز علىٰ قول الكل؛ لأنها صارت ثمناً بالاصطلاح، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

* (ولا تجوز) الشركة (بما سوىٰ ذلك) المذكور، (إلا أن يتعامل الناسُ بها، كالتِّبر): أي الذهبِ الغير المضروب، (والنُّقْرةِ): أي

فتصحُّ الشركةُ بهما.

وإذا أرادا الشركةَ بالعُروض: باع كلُّ واحدٍ منهما نصفَ ماله بنصف مالِ الآخر، ثم عَقَدا الشركة.

الفضة الغير المضروبة: (فتصحُّ الشركة بهما)؛ للتعامل.

ففي كل بلدة جرىٰ التعامل بالمبايعة بالتِّبْر، والنُّقْرةِ: فهي كالنقود، لا تتعين بالعقود، وتصح الشركة فيه، ونُزِّل التعاملُ باستعماله ثمناً: منزلةَ الضرب المخصوص، وفي كل بلدة لم يَجْر التعامل بها: فهي كالعروض، تتعين في العقود، ولا تصح به الشركة. «درر» عن «الكافي».

* (وإذا أرادا): أي الشريكان (الشركةَ بالعروض: باع كلُّ واحدٍ منهما) ـ قال في «الجوهرة»: صوابه: أحدهما ـ (نصفَ ماله بنصف مال الآخر[1])، فيصيران شريكَيْ ملك[2]، حتىٰ لا يجوزُ لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر، (ثم) إذا (عَقَدا الشركة): صارا شريكَيْ عقدٍ، حتىٰ جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه[3].

---

(١) مشاعاً. الجوهرة ١/٣٤٦.

(٢) قال العيني في البناية ٧/٣٢: «هذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض؛ توسعةً علىٰ الناس».

(٣) حيث صار كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه. الجوهرة ١/٣٤٦.

*** وأما شركة العِنان، فتنعقد علىٰ الوكالة، دون الكفالة.**

ويصح التفاضلُ في المال.

ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح.

ويجوز أن يعقدها كلٌّ واحد منهما ببعض ماله دون بعض.

---

* وهذا إن تساويا قيمةً، وإن تفاوتا: باع صاحبُ الأقل بقدر ما تثبت به الشركة.

[٢ـ شركة العِنان:]

* (وأما شركة العِنان، فتنعقد علىٰ الوكالة)؛ لأنها من ضروريات التصرف، (دون الكفالة)؛ لأنها ليست من ضرورياته، وانعقادها في المفاوضة؛ لاقتضاء اللفظ: التساوي، بخلاف العِنان.

* (ويصح التفاضل في المال)، مع التساوي في الربح؛ لأنها لا تقتضي المساواة.

* (و) كذا (يصح) العكس، وهو: (أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح)؛ لأن الربح كما يُستحق بالمال: يُستحق بالعمل، كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحْذَقَ وأهْدَىٰ، أو أكثرَ عملاً وأقوىٰ، فلا يرضىٰ بالمساواة، فمسَّت الحاجة إلىٰ التفاضل.

* (ويجوز أن يَعقدها كلٌّ واحد منهما): أي شريكي العنان (ببعض ماله دون بعض)؛ لأن المساواة في المال ليست بشرطٍ فيها.

ولا تصحُّ إلا بما بيَّنَّا أن المفاوضة تصحُّ به.

ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهمُ، ومن جهة الآخر دنانيرُ.

وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طولب بثمنه، دون الآخر، ثم يرجعُ علىٰ شريكه بحصته منه.

---

* (ولا تصحُّ) شركة العِنان (إلا بما بيَّنَّا) قريباً (أن المفاوضة تصح به)، وهي الأثمان.

* (ويجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس ماليهما، (و) ذلك بأن يكون (من جهة أحدهما دراهم، ومن جهة الآخر دنانير).

* وكذا مع اختلاف الوصف، بأن يكون من أحدهما دراهم بِيضٌ، ومن الآخر سُودٌ؛ لأنهما وإن كانا جنسين، فقد أجْرَىٰ عليهما التعاملُ حكمَ الجنس الواحد، كما في كثيرٍ من الأحكام، فكان العقد عليهما، كالعقد علىٰ الجنس الواحد.

* (وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طولب بثمنه، دون الآخر)؛ لما مرَّ أنها تتضمن الوكالةَ دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق، (ثم يرجع) الشريك (علىٰ شريكه بحصته منه) إن أدىٰ من ماله؛ لأنه وكيلٌ من جهته في حصته، فإذا نَقَدَ من ماله: رَجَعَ عليه.

وإذا هلك مالُ الشركة، أو أحدُ المالَيْن قبل أن يشتريا شيئاً: بطلت الشركةُ.

وإن اشترىٰ أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترَىٰ بينهما علىٰ ما شرَطا، . . . .

---

* (وإذا هلك مالُ الشركة) جميعُه، (أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئاً: بطلت الشركة)؛ لأنها تعيَّنت بهذين المالين، فإذا هلكا: فات المحلُّ، وبهلاك أحدهما: بطل في الهالك؛ لعدمه، وفي الآخر؛ لأن صاحبه لم يرض أن يعطيَه شيئاً من ربح ماله.

* (وإن اشترىٰ أحدُهما بماله، وهلك) بعده (مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترَىٰ) ـ بالفتح ـ (بينهما علىٰ ما شرَطا)؛ لأن الملك حين وَقَعَ: وَقَعَ مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغيَّر الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك.

قال في «التصحيح»: والشركة شركة عقدٍ عند محمد[1]، حتىٰ إن أيهما باع: جاز بيعه.

---

(١) جملة: «عند محمد»: سقطت من نسخ اللباب كلها، وهي مثبتة في تصحيح القدوري ص ٢٤٩، والنقل عنه، وكذلك مثبتة في الهداية ٨/٣، التي نقل عنها العلامة قاسم في تصحيحه، وتمام الكلام يؤكد هذا أيضاً.

ويرجعُ علىٰ شريكه بحصته من ثمنه.

وتجوز الشركةُ وإن لم يَخلِطا المالَيْن.

ولا تصحُّ الشركةُ إذا شَرَطا لأحدهما دراهمَ مسمَّاةً من الربح.

وقال الحسن بن زياد: شركة أملاك[1]، والمعتمد قولُ محمدٍ، علىٰ ما مشىٰ عليه في المبسوط. اهـ

* (ويرجع) الشريك[2] (علىٰ شريكه بحصته من ثمنه)؛ لأنه اشترىٰ حصته بالوكالة، ونَقَدَ المال من مال نفسه.

* (وتجوز الشركة وإن لم يخلِطا المالَيْن)؛ لأن الشركة مستندة إلىٰ العقد، دون المال، فلم يكن الخلط شرطاً. «هداية»، لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد: علىٰ صاحبه، سواء هَلَكَ في يده، أو يد الآخر، وبعد الخلط: عليهما.

* (ولا تصح الشركة إذا شَرَطا لأحدهما دراهمَ مسمَّاةً من الربح)؛ لأنه شرطٌ يوجب انقطاع الشركة، فعسىٰ ألا يَخرجَ إلا قدرُ المسمىٰ.

---

(١) وتظهر فائدة هذا الخلاف في قوله: «حتىٰ إن أيهما باع»: جاز عند محمد، ولا يجوز عند الحسن بن زياد أن يتصرف في نصيب الآخر، لأنه شركة ملك، وعند محمد شركة عقد. البناية ٧/٤٣.

(٢) أي المشتري.

ولكل واحدٍ من المتفاوضَيْن، وشريكَي العِنان: أن يُبْضِعَ المالَ.

ويَدفعَه مضاربةً.

ويُوكِّلَ مَن يتصرَّفُ فيه.

ويرهنَ، ويرتهنَ، ويستأجرَ الأجنبيَّ عليه.

---

* وإذا لم تصح: كان الربح بقدر الملك، حتىٰ لو كان المال نصفَيْن، وشرطا الربح أثلاثاً: فالشرط باطل، ويكون الربح نصفَيْن.

[دفع المال بضاعة ومضاربةً في شركتي المفاوضة والعنان:]

* (ولكل واحدٍ من المتفاوضَيْن، وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ): أي يدفعه بضاعةً، وهو: أن يدفع المتاعَ إلىٰ الغير ليبيعه، ويَردَّ ثمنَه وربحَه؛ لأنه معتادٌ في عقد الشركة، (ويَدفعَه مضاربةً)؛ لأنها دون الشركة، فتتضمنها.

وعن أبي حنيفة: أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوع شركة، والأول أصح، وهو رواية «الأصل». «هداية».

* (ويُوكِّلَ مَن يتصرفُ فيه)؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركة انعقدت للتجارة.

* (ويَرهنَ[1] ويَرتهنَ، ويستأجرَ الأجنبيَّ عليه).

---

(١) جملة: «ويرهن ويرتهن...»: مثبتة في القدوري (٧٤٥هـ، ١٣٠٩هـ).

ويبيعَ بالنقد والنسيئة.

ويدُه في المال يدُ أمانةٍ.

*** وأما شركةُ الصنائع: فالخيَّاطان، والصبَّاغان يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما: فيجوزُ ذلك.**

---

* وكذا له أن يُودِعَ، ويُعيرَ؛ لأنه معتادٌ، ولا بُدَّ له منه.

* (ويبيعَ بالنقد، والنسيئة)، إلا أن ينهاه عنها.

* (ويدُه): أي الشريك (في المال: يدُ أمانةٍ[1])، فلو هلك بلا تعدٍّ: لم يضمنه.

[٣ـ شركة الصنائع:]

* (وأما شركة الصنائع)، وتسمىٰ: التَّقَبُّل، والأعمال، والأبدان، (فالخيَّاطان، والصبَّاغان) مثلاً، أو خيَّاطٌ، وصبَّاغٌ (يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ) الحاصلُ: (بينهما: فيجوزُ ذلك)؛ لأن المقصود منه التحصيل، وهو ممكنٌ بالتوكيل؛ لأنه لمَّا كان وكيلاً في النصف، أصيلاً في النصف: تحقَّقت الشركة في المال المستفاد.

* ولا يُشترط فيه[2] اتحاد العمل والمكان.

---

(١) لرضاء كل واحدٍ منهما بقبض المال، لا علىٰ وجه البدل والتوثيق. خلاصة الدلائل ص ١٣٥.

(٢) أي في عقد شركة الصنائع. البناية ٧/٥١.

وما يتقبَّلُه كلٌّ واحدٍ منهما من العمل : يلزمه، ويلزم شريكَه.

فإن عَمِل أحدُهما دون الآخر : فالكسبُ بينهما نصفان.

*** وأما شركة الوُجوه : فالرجلان يشتركان، ولا مالَ لهما، علىٰ أن**

---

* ولو شرَطا العملَ نصفين، والمالَ[1] أثلاثاً: جاز؛ لأن ما يأخذُه ليس بربح، بل بدلَ عمل، فصحَّ تقويمه، وتمامه في «الهداية».

* (وما يتقبَّله كلٌّ واحد منهما من العمل: يلزمه، ويلزم شريكَه)، حتىٰ إن كل واحدٍ منهما يُطَالَبُ بالعمل، ويطالِبُ بالأجر، ويبرأ الدافعُ بالدفع إليه، وهذا[2] ظاهرٌ في المفاوضة، وفي غيرها[3]: استحسانٌ. «هداية».

* (فإن عَمِل أحدُهما دون الآخر: فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك، وإلا: فكما شرَطا.

[٤ـ شركة الوجوه :]

* (وأما شركة الوجوه)، سُمِّيت بذلك؛ لأنه لا يَشتري إلا مَن له وَجَاهةٌ عند الناس، (فالرَّجلان يشتركان، ولا مال لهما، علىٰ أن

---

(١) أي الربح الحاصل. البناية ٧/٥٢.

(٢) أي لزوم العمل علىٰ كلٍّ واحد منهما. البناية ٧/٥٣.

(٣) وهي العنان.

يشتريا بوجوههما، ويبيعا، فتصحُّ الشركةُ علىٰ هذا.

وكلٌّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخر فيما يشتريه.

فإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما نصفين: فالربحُ كـذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه.

وإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربحُ كذلك.

يشتريا) نوعاً، أو أكثر (بوجوههما) نسيئةً، (ويبيعا)، فما حصل بالبيع: يدفعان منه ثمنَ ما اشتَريا، وما بقيَ: بينهما، (فتصح الشركة علىٰ هذا) المِنْوال.

* (وكلٌّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخر فيما يشتريه)؛ لأن التصرف علىٰ الغير لا يجوز إلا بوكالة، أو ولاية، ولا ولاية: فتتعين الأُولىٰ.

* (فإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما نصفين: فالربح كذلك) بحسب الملك، (ولا يجوز أن يتفاضلا فيه): أي الربح مع التساوي في الملك؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمانُ بقَدْر الملك في المشترَىٰ، فكان الربح الزائد عليه: رِبْحَ ما لم يُضمن، فلا يصح اشتراطه.

* (وإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربح كذلك)؛ لما قلناه.

ولا تجوز الشركةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد.

وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما، أو احتطبه: فهو له دون صاحبه.

وإذا اشتركا، ولأحدهما بَغْلٌ، وللآخر راوِيةٌ. . . . .

[الشركة في الأشياء المباحة كالاحتطاب:]

* (ولا تجوز الشركة في) تحصيل الأشياء المباحة، مثلُ (الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد)، وكلِّ مباح؛ لأن الشركة متضمنةٌ معنىٰ الوكالة، والتوكيل في أَخْذ المباح باطل؛ لأن أَمْر الموكِّل به: غير صحيح، والوكيلُ يملكه بغير أمره، فلا يصلح نائباً عنه.

* (وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما، أو احتطبه)، أو احتشَّه: (فهو له، دون صاحبه)؛ لثبوت الملك في المباح بالأخذ.

* فإن أَخَذَاه معاً: فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق.

* وإن أخذه أحدهما، ولم يعمل الآخر شيئاً: فهو للعامل.

* وإن عمل أحدُهما، وأعانه الآخر، بأن حَمَله معه، أو حَرَسه له: فللمُعِين أجر مثله، لا يُجاوَز به نصف ثمن ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: بالغاً ما بَلَغ.

* (وإذا اشتركا، ولأحدهما بَغْلٌ) مثلاً، (وللآخر راوِيةٌ) ـ

يستقي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما: لم تصحَّ الشركةُ، والكسبُ كلُّه للذي استقىٰ الماءَ.

وعليه مثلُ أجرِ الراوية إن كان صاحبَ البغل.

وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجرُ مثلِ البغل.

وكلُّ شركةٍ فاسدةٍ: فالربحُ فيها علىٰ قَدْر رأسِ المال، ويبطُلُ..

وهي المزادة من ثلاثة جلود، وأصلها بعير السقاء؛ لأنه يروي الماءَ: أي يحمله. «مغرب» ـ (يستقي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما: لم تصح الشركة)؛ لانعقادها علىٰ إحراز المباح، وهو الماء.

* (والكسبُ) الحاصل (كلُّه للذي استقىٰ الماءَ)؛ لأنه بدل ما مَلَكَه بالإحراز، (وعليه مثل أجر الراوية إن كان) المستقي (صاحبَ البغل، وإن كان) المستقي (صاحبَ الراوية: فعليه أجر مثل البغل)؛ لاستيفائه منافع ملكِ الغير ـ وهو البغل، أو الراوية ـ بعقدٍ فاسد؛ فيلزمه أجره.

[الربح في الشركة الفاسدة:]

* (وكلُّ شركة فاسدة: فالربح فيها علىٰ قَدْر رأسِ المال، ويبطل

شَرْطُ التفاضل.

وإذا مات أحدُ الشريكين، أو ارتدَّ، ولحِقَ بدار الحرب: بطلت الشركة.

شَرْط التفاضل)؛ لأن الربح تابعٌ للمال، كالرَّيْع[1]، ولم يُعدَل عنه[2] إلا عند صحة التسمية، ولم تصح الشركة: فلم تصح التسمية.

[بطلان الشركة بموت أحد الشريكين:]

* (وإذا مات أحدُ الشريكين، أو ارتدَّ ولحِقَ بدار الحرب)، وحُكِم بلَحَاقه؛ لأنه بمنزلة الموت: (بطلت الشركة)؛ لأنها تتضمن الوكالة، ولا بدَّ منها لتحقُّق الشركة، والوكالةُ تبطل بالموت، وكذا

---

(١) الرَّيْع: هو الزيادة وغلة الأرض، كما في المغرب (ريع)، والعناية ٥/٤١٢، وقد اختصر المؤلف هنا عبارة الهداية، وبنقل تمام عبارة الهداية ٣/١٢ تتضح المسألة، وهي كما يلي: «لأن الربح تابعٌ للمال، فيتقدر بقدره، كالرَّيْع تابعٌ للبذر في المزارعة، والزيادةُ إنما تُستحق بالتسمية، وقد فسدت، فبقي الاستحقاق علىٰ قدر رأس المال المولِّد له». اهـ، مع زيادة من فتح القدير ٥/٤١٢.

ومسألة أن الرَّيْع تابع للبذر في المزارعة، تُعلم من موضعها في كتاب المزارعة، كما قال العيني في البناية ٧/٦١، وقد جاء في كتاب المزارعة في الهداية ٤/٥٤، أن في المزارعة الفاسدة يكون نماء البذر لصاحبه، سواء كان البذر من قِبَل صاحب الأرض، أو من قِبَل المزارع. وينظر البناية ١٠/٥٧٨.

(٢) أي عن هذا الأصل: أن الربح تابع للمال.

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخر إلا بإذنه.

فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدِّيَ زكاتَه، فأدَّىٰ كلُّ واحدٍ منهما: فالثاني ضامنٌ، سواءٌ عَلِم بأداء الأول، أو لم يَعلَم عند أبي حنيفة.

بالالتحاق مرتدًّا، وإذا بطلت الوكالة: بطلت الشركة.

ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموته ورِدَّته، أو لم يعلم؛ لأنه عَزْلٌ حُكْمي.

* بخلاف ما إذا فَسَخَ أحدُ الشريكين الشركة، حيث يتوقف علىٰ علم الآخر؛ لأنه عَزْلٌ قَصْدي.

* قيَّدنا الحكم بلَحَاقه؛ لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يُقضَىٰ بلَحَاقه: لم تبطل الشركة.

* (وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤديَ زكاةَ مالِ الآخر إلا بإذنه)؛ لأنه ليس من جنس التجارة.

* (فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤديَ) عنه (زكاتَه، فأدىٰ كلُّ واحد منهما) علىٰ التعاقب، (فالثاني ضامنٌ)؛ لأدائه غيرَ المأمور به؛ لأنه مأمورٌ بأداء الزكاة، والمؤدَّىٰ لم يقع زكاةً، فصار مخالفاً: فيضمن، (سواءٌ عَلِم بأداء الأولِ، أو لم يَعلم)؛ لأنه معزولٌ حُكْماً؛ لفوات المحل، وذا لا يختلف بالعلم والجهل، كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكِّل، وهذا (عند أبي حنيفة.

وقالا : لا يضمنُ إذا لم يَعلَم .

وقالا: لا يضمن إذا لم يَعلم).

قال في «التصحيح»: ورجَّح في «الأسرار» دليلَ الإمام، واعتمده المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرُهما. اهـ

* قيَّدنا بأن الأداء علىٰ التعاقب؛ لأنه لو أدَّيا معاً، أو جُهِل: ضَمِن كلٌّ نصيبَ صاحبه، وتقاصَّا، أو رجع بالزيادة.

* * * * *

كتاب المضاربة

المضاربةُ عقدٌ علىٰ الشركة بمالٍ من أحد الشريكين، وعملٍ من الآخر.

كتاب المضاربة

* أوردها بعد الشركة؛ لأنها كالمقدمة للمضاربة؛ لاشتمالها عليها.

* (المضاربة) لغةً: مشتقةٌ من الضَّرْب في الأرض[1]، سُمِّي به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسَعْيه وعمله.

وشرعاً: (عقدٌ) بإيجابٍ وقبولٍ (علىٰ الشركة) في الربح، (بمالٍ من أحد الشريكين، وعملٍ من الآخر)، كما في بعض النسخ[2].

---

(١) أي السير والسفر للتجارة، وسمِّي العقد المذكور هنا: مضاربة، لأن العامل المضارب في الغالب يسير في الأرض طلباً للربح. فتح باب العناية ٢/١٨٨.

(٢) أي نسخ القدوري، وواقع النسخ التي هي عندي: أن هذه الجملة: «وعملٍ من الآخر»: مثبتة في أغلبها، وكذلك في الشروح، وفي الهداية، وأما نسخة: (٦١١هـ، ٦٤٩هـ): فغير ثابتة فيهما، وبإثباتها يتم تعريف المضاربة ويكمل.

. . . .

* ولا مضاربة بدون ذلك[١]؛ لأنها بشَرْط الربح لرب المال: بِضَاعةٌ[٢]، وللمضارب: قرضٌ[٣]، وإذا كان المال منهما: تكون شركةَ عقد.

[أدلة مشروعية المضاربة :]

* وهي مشروعة؛ للحاجة إليها، فإن الناس بين غنيٍّ بالمال، غبيٍّ عن التصرف فيه، وبين مهتدٍ في التصرف، صِفْرِ اليد عنه[٤]، فمسَّت الحاجة إلىٰ شَرْع هذا النوع من التصرف؛ لتنتظم مصلحة الغبيِّ والذكيِّ، والفقيرِ والغنيِّ.

وبُعِثَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم والناسُ يباشرونه[٥]، فقرَّرهم

(١) أي بدون المال من طرف، والعمل من طرف آخر.

(٢) البضاعة: بالكسر: قطعة من المال تُعد للتجارة، واستبضعت الشيء: جعلته بضاعة لنفسي، وأبضعته غيري، والإبضاع: دفع المال للغير لكي يعمل به متبرعاً بدون عوض، وهذا هو المراد هنا، فإذا أعطاه المال للعامل ليتّجر به، والربح كله لرب المال، فهذا يسمى: إبضاعاً، وبضاعة، وليس بشركة، لأن المضاربة شركة في الربح، وبهذا الشرط لا تكون هناك مضاربة، ويكون العامل وكيلاً متبرعاً. ينظر المصباح المنير (بضع)، المغرب (بضع)، حاشية أبي السعود علىٰ منلا مسكين علىٰ الكنز ١٨٩/٣، العناية ٤١٦/٧.

(٣) أي وإذا شُرط الربح للمضارب العامل، فهذا قرض، وليس بشركة مضاربة.

(٤) أي عن المال، أي لا مال له.

(٥) أي عقد المضاربة.

. . . .

عليه[1].

---

(١) فعن السائب بن أبي السائب أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مرحباً بأخي وشريكي: كان لا يداري ولا يماري»، أخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٢٥/٣، والمستدرك ٦١/٢، وصححه، ووافقه الذهبي.

وفي رواية أبي داود ٢٨٧/٥ (٤٨٠٣)، وسكت عنه، فهو صالح، وابن ماجه ٧٦٨/٢ (٢٢٨٣)، وأخرىٰ لأحمد في المسند ٤٢٥/٣: أن السائب قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: «كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنتَ خير شريك، لا تداريني ولا تماريني»، واللفظ لابن ماجه.

ومعنىٰ: «لا يداري ولا يماري»: أي سهل في المعاملة، لا يخالف ولا يمانع، ولا يجادل ولا يخاصم.

قال المنذري في اختصار سنن أبي داود ١٨٨/٧: «قد اختلف في إسناده اختلافاً كثيراً».

ونَقَلَ الزيلعي في نصب الراية ٤٧٤/٣ عن السهيلي (ت ٥٨١هـ) أن في الحديث اضطراباً كثيراً في السند والمتن، وأنه اضطراب لا تقوم به حجة.

ونقل مثلَه المنذري في اختصار سنن أبي داود ١٨٨/٧ عن ابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ)، وهو أصل كلام السهيلي.

وينظر الدراية ١٤٤/٢، والتلخيص الحبير ٤٩/٣، وفيه: إعلال الحديث بالراوي عبد الله بن السائب، نقلاً عن أبي حاتم في «العلل»، أنه ليس بالقويم.

* وقد عقَّب ابنُ الهمام في فتح القدير ٣٧٧/٥ علىٰ ما سبق من كلام السهيلي، وأن الحديث لا تقوم به حجة بقوله: «إنما يصح إذا أراد الحجة في تعيين الشريك مَن كان؟ أما غرضنا، وهو ثبوت مشاركته صلىٰ الله عليه وسلم، فثابت علىٰ كل حال،

=

ولا تصحُّ المضاربةُ إلا بالمال الذي بيَّنَّا أن الشركة تصحُّ به.

وتعاملت به الصحابة[١] رضي الله تعالىٰ عنهم. «هداية».

* وركنها: العقد.

* وحُكْمها إيداعٌ أولاً، وتوكيلٌ عند عمله، وغَصْبٌ إن خالف، وإجارةٌ فاسدة إن فسدت، فله أجر عمله بلا زيادة علىٰ المشروط.

[شروط صحة المضاربة:]

* وشَرْطُ صحتها غيرُ واحد:

١ـ منها: ما عبَّر عنه بقوله: (ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بيَّنَّا أن الشركة تصحُّ به)، وقد تقدَّم بيانُه.

وكون الشركة مشروعة: أظهر ثبوتاً مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه، إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهلمَّ جرّاً، متصل لا يُحتاج فيه إلىٰ إثبات حديث بعينه». اهـ باختصار.

(١) ينظر لهذه الآثار نصب الراية ١١٣/٤، الدراية ١٨١/٢، وقد عزاها الزيلعي للموطأ ٦٨٧/٢ وغيره.

وينبه هنا إلىٰ أن الزيلعي في هذا الموضع من نصب الراية ١١٣/٤ (كتاب المضاربة) بيَّض لتخريج الحديث المرفوع السابق، مع أنه تقدم تخريجه عنده في أول كتاب الشركة ٤٧٤/٣، وكذلك جاء ابن حجر في الدراية ١٨١/٢ (كتاب المضاربة) فقال عن المرفوع: لم أجده، مع أنه في الدراية ١٤٤/٢ أول كتاب الشركة لخَّص كلام الزيلعي فيه.

ومِن شَرْطِها: أن يكون الربحُ بينهما مُشَاعاً، لا يَستحقُّ أحدُهما منه دراهمَ مسمَّاةً.

ولا بدَّ أن يكون المالُ مسلَّماً إلىٰ المضارب، ولا يَدَ لربِّ المال فيه.

---

* ولو دفع إليه عَرْضاً، وقال: بِعْهُ، واعمل مضاربة بثمنه، أو: اقبض مالي علىٰ فلان، واعمل به مضاربةً: جاز؛ لأنه عقدٌ يقبل الإضافة، من حيث إنه توكيل وإجارة[1]، فلا مانع من الصحة.

* بخلاف ما إذا قال: اِعمل بالدَّيْن الذي عندك، حيث لا يصح، وتمامُه في «الهداية».

٢ـ ومنها: قوله: (ومِن شَرْطها: أن يكون الربحُ) المشروطُ (بينهما مُشَاعاً)، بحيث (لا يَستحق أحدُهما منه): أي الربح (دراهم مسمَّاة)؛ لأن ذلك يقطع الشركة بينهما؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قَدْرُ ما شَرَطه له، كما مرَّ.

٣ـ ومنها: قوله: (ولا بدَّ أن يكون المال مسلَّماً إلىٰ المضارب)؛ ليتمكن من التصرف.

٤ـ (و) منها: أن يكون (لا يَدَ لربِّ المال فيه)، بأن لا يُشرَط عملُ رب المال؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب.

---

(١) لفظ: «وإجارة»: سقط من نسخ اللباب كلها، وهي مثبتة في الهداية ٣/٢٠٢، والنقل عنها، وينظر البناية ١٢/٣٦٩ (ط باكستان).

فإذا صحَّت المضاربةُ مطلَقةً: جاز للمضارب أن يشتريَ، ويبيعَ، ويسافرَ، ويُبْضِعَ، ويوكِّلَ.

٥ـ ومنها: كون رأس المال معلوماً بالتسمية، أو الإشارة إليه.

[ما يجوز للمضارب فِعْلُه:]

* (فإذا صحَّت المضاربة) باستيفاء شرائطها، وكانت (مطلَقةً) غيرَ مقيدةٍ بزمانٍ، أو مكان، أو نوع: (جاز للمضارب أن يشتريَ، ويبيعَ) بنقدٍ، ونسيئةٍ متعارَفة، (ويسافرَ) بَرّاً وبحراً، (ويُبْضِعَ[1]، ويوكِّلَ)، ويودِعَ، ويَرهنَ، ويَرتهنَ، ويُؤْجِرَ، ويستأجِرَ، ويُحيلَ، ويَحتالَ[2]؛ لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة؛ فينتظم العقدُ صنوفَ التجارة، وما هو من صنيع التجار، والمذكورُ كله من صنيع التجار.

---

(١) أي يدفع المال بضاعة للتجارة، كما في شرح منلا مسكين على الكنز ٣/١٩١، الدر المختار مع ابن عابدين ٥/٦٤٩.

قال في فتح باب العناية ٢/١٩١: «وله أن يبضع ولو لرب المال، والمراد بالإبضاع هنا: مجرد الاستعانة، لا ما هو المتعارف، من أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، ولمَّا صحَّ استعانة المضارب بالأجنبي، فلأن يصح استعانته برب المال وهو أشفق عليه: كان أولىٰ». اهـ

(٢) أي يقبل الحوالة.

وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلا أن يأذن له ربُّ المال في ذلك، أو يقولَ له: اعمَل برأيك.

وإن خَصَّ له ربُّ المال التصرُّفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعةٍ بعينها: لم يَجُزْ له أن يتجاوز ذلك.

[ما ليس للمضارب فعله:]

* (وليس له): أي المضارب (أن يدفع المالَ مضاربةً)؛ لأن الشيء لا يتضمَّن مثله (إلا) بالتنصيص عليه، مثلُ (أن يأذن له ربُّ المال في ذلك) به، (أو) التفويضِ المطلق إليه، بأن (يقول له: اِعمل برأيك).

* ولا يملك الإقراضَ، ولا الاستدانةَ وإن[1] قيل له: اِعمل برأيك، ما لم ينصَّ عليهما.

* (وإن خَصَّ له ربُّ المال التصرفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعةٍ بعينها: لم يَجُزْ له): أي المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعيَّن؛ لأن المضاربة تَقْبل التقييد؛ لأنها توكيلٌ، وفي التخصيص فائدة[2]، فيتخصص.

---

(١) «إن»: هنا وصلية.

(٢) كصيانة ماله من خطر الطريق، ومن خيانة المضارب، وتجنب غلاء الأسعار ورخصها بحسب اختلاف البلدان، وغير هذا. ينظر البناية ٩/٦٧.

وكذلك إن وقَّت للمضاربة مدةً بعينها: جاز، وبطل العقدُ بمضيِّها.

وليس للمضارب أن يشتريَ أبَا ربِّ المال، ولا ابنَه، ولا مَن . . .

---

* فإن اشترىٰ غيرَ المعيَّن، أو في غير البلد المعيَّن: كان ضامناً للمال[1]، وكان المشتَرَىٰ: له، وله: ربحه[2].

* وإن خَرَجَ بالمال لبلدٍ غيرِ المعيَّن، ثم ردَّه إلىٰ البلد المعيَّن قبل أن يشتري: برئ من الضمان، ورجع المالُ مضاربةً علىٰ حاله؛ لبقائه في يده بالعقد السابق.

* وكذا لو عاد في البعض؛ اعتباراً للجزء بالكل.

* (وكذلك إن وقَّت للمضاربة مدةً بعينها: جاز) التقييد، (وبطل العقد بمضيِّها)؛ لأن الحكم المؤقت ينتهي بمضيِّ الوقت.

* (وليس للمضارب أن يشتريَ أَبَا ربِّ المال، ولا ابنَه، ولا مَن

---

(١) لمخالفته صاحبَ المال، وصار غاصباً. حاشية أبي السعود علىٰ شرح الكنز ١٩٢/٣.

(٢) ولكن يتصدق بالربح علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يطيب له الربح، وعلىٰ قول أبي يوسف: يطيب له، ولا يلزمه التصدق به، ينظر البناية ٦٨/٧، الجوهرة ٣٥٢/١، ابن عابدين ٦٥١/٥ نقلاً عن الإتقاني. قلت: وهذا يفيد أن ذلك يكون مع الإثم لو كان متعمداً، والله أعلم.

يَعتِقُ عليه.

فإن اشتراهم: كان مشترياً لنفسه، دون المضاربة.

وإن كان في المال رِبْحٌ، فليس له أن يشتريَ مَن يَعتِقُ عليه.

فإذا اشتراهم: ضمن مالَ المضاربة.

وإن لم يكن في المال ربحٌ: جاز له أن يشتريَهم.

يَعتِقُ عليه): أي علىٰ ربِّ المال[1]؛ لأن عَقْد المضاربة وُضع لتحصيل الربح، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه، وهذا ليس كذلك.

* (فإن اشتراهم: كان مشترياً لنفسه دون المضاربة)؛ لأن الشراء متىٰ وَجَدَ نفاذاً علىٰ المشتري: نَفَذَ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف.

* (وإن كان في المال رِبْحٌ: فليس له): أي المضارب (أن يشتريَ مَن يَعتِق عليه[2])؛ لأنه يَعتق عليه نصيبه، ويُفسد نصيبَ رب المال.

* (فإذا اشتراهم: ضمن مالَ المضاربة)؛ لأنه يصير مشترياً لنفسه[3]، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.

* (وإن لم يكن في المال ربحٌ: جاز له أن يشتريَهم)؛ لأنه لا مانع

---

(١) أي يعتق عليه بقرابة أو يمين، فلو مَلَكَ ربُّ المال ذا رحم مَحْرمٍ بشراء، أو هبة: فإنه يعتق عليه، كمن ملك أخاه. ينظر ابن عابدين ٥/٦٥١، الجوهرة ١/٣٥٣.

(٢) أي علىٰ المضارب.

(٣) لأنه اشترىٰ ما لم يؤذَن له فيه. خلاصة الدلائل ص ١٣٧.

فإن زادت قيمتُهم : عَتَقَ نصيبُه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً.

ويسعىٰ المعتَقُ لرب المال في قيمة نصيبه منه.

وإذا دفع المضاربُ المالَ مضاربةً إلىٰ غيره، ولم. . . . .

من التصرف، إذ لا شركة فيه[1] ليعتق عليه.

* (فإن زادت قيمتُهم) بعد الشراء: (عَتَقَ نصيبُه[2] منهم)؛ لملكه بعضَ قريبه، (ولم يضمن لرب المال شيئاً)؛ لأنه لا صُنْع من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يَثبتُ من طريق الحكم، فصار كما إذا وَرِثه مع غيره.

* (ويسعىٰ المعتَقُ لرب المال في قيمة نصيبه): أي ربِّ المال، (منه): أي المعتَق؛ لاحتباس ماليته عنده.

[دَفْع المضارب المالَ لآخر مضاربة :]

* (وإذا دفع المضاربُ المالَ) لآخرَ (مضاربةً إلىٰ غيره[3]، ولم

---

(١) أي لا شركة للمضارب في المال ليعتق عليه. البناية ٩/٧٦.

(٢) أي نصيب المضارب.

(٣) «إلىٰ غيره»: ثابتة في القدوري (١٣٠٩هـ)، وكذلك في بداية المبتدي مع الهداية ٣/٢٠٦، وغير ثابتة فيما لدي من نسخ القدوري، وكذلك نسخة الشارح، ولذا أتىٰ بلفظ: «آخر»؛ ليوضح المعنىٰ الذي صرَّحت به نسخة (١٣٠٩هـ).

يأذن له ربُّ المال في ذلك: لم يضمن بالدفع، ولا بتصرُّف المضاربِ الثاني حتىٰ يربحَ، فإذا رَبِحَ: ضَمِنَ المضاربُ الأولُ المالَ لربِّ المال.

وإذا دفع إليه المالَ مضاربةً بالنصف، وأَذِنَ له أن يدفعه مضاربةً، فدفعه بالثلث: جاز.

يأذن له ربُّ المال في ذلك: لم يضمن) المضاربُ الأولُ (بالدفع) إلىٰ المضارب الثاني، (ولا بتصرف المضاربِ الثاني) من غير أن يربح، بل (حتىٰ يربحَ)؛ لأنه ما لم يربح: بمنزلة الوكيل، وللمضارب التوكيل.

* (فإذا رَبِحَ) المضاربُ الثاني: (ضَمِنَ المضاربُ الأولُ المالَ لربِّ المال). قال في «الهداية»: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة.

وقالا: إذا عمل به: ضمن، رَبِحَ أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية.

قال الإسبيجابي: قال صاحب «الكتاب»[1]: «ضَمِنَ المضاربُ الأول»، والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمَّن الأول، وإن شاء ضمَّن الثاني في قولهم جميعاً. اهـ «تصحيح».

* (وإذا دفع) ربُّ المال (إليه المالَ مضاربةً بالنصف، وأَذِنَ له أن يدفعه) إلىٰ غيره (مضاربةً، فدفعه) إلىٰ غيره (بالثلث: جاز)؛ لوجود الإذن من المالك.

---

(١) أي مختصر القدوري.

فإن كان ربُّ المال قال له: علىٰ أن ما رَزَقَ الله تعالىٰ بيننا نصفان: فلربِّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني ثلثُ الربح، وللمضارب الأولِ السدسُ.

وإن كان قال: علىٰ أن ما رَزَقَك الله تعالىٰ بيننا نصفان: فللمضارب الثاني الثلثُ، وما بقيَ بين ربِّ المال، . . . .

---

* (فإن كان ربُّ المال قال له) في اشتراط الربح: (علىٰ أن ما رَزَقَ الله تعالىٰ)، أو: ما كان من فضلٍ فهو (بيننا نصفان: فلربِّ المال نصفُ الربح) عملاً بشرطه، (وللمضارب الثاني ثلث الربح)؛ لأنه المشروط له، (وللمضارب الأول[1]) الباقي، وهو (السدس)؛ لأن ربَّ المال شَرَطَ لنفسه نصفَ جميع ما رزق الله تعالىٰ، فلم يبق للأول إلا النصف، فينصرف تصرفه إلىٰ نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فيأخذه، فلم يبق للأول إلا السدس[2].

* (وإن كان قال) ربُّ المال للمضارب الأول: (علىٰ أن ما رَزَقَك الله تعالىٰ): أي حصل لك من الربح، فهو (بيننا نصفان: فللمضارب الثاني الثلث)؛ لما مرَّ، (وما بقيَ) وهو الثلثان (بين ربِّ المال،

---

(١) جاء في نسخٍ من القدوري: «وللأول»: بدل: «وللمضارب الأول».

(٢) فلو كان الربح (٩٠): أخذ رب المال النصف أي (٤٥)، وأخذ المضارب الثاني الثلث، أي (٣٠)، وبقي للأول (١٥)، وهو ما يعادل السدس.

والمضاربِ الأول نصفان.

فإن قال: علىٰ أن ما رزق الله تعالىٰ فلي نصفُه، فدَفَعَ المالَ إلىٰ آخرَ مضاربةً بالنصف: فللمضارب الثاني نصفُ الربح، ولرب المال النصفُ، ولا شيءَ للمضارب الأول.

فإن شَرَطَ للمضاربِ الثاني ثلثي الربح: فلربِّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني نصفُ الربح، ويضمن المضاربُ الأولُ للمضارب الثاني مقدارَ سدس الربح من ماله.

والمضاربِ الأول نصفان)؛ لأنه فوَّض إليه التصرف، وجَعَلَ لنفسه نصفَ ما رُزِق الأول، وقد رُزِق الأولُ الثلثين، فيكون بينهما.

* (فإن) كان (قال: علىٰ أن ما رزق الله تعالىٰ فليَ نصفُه)، أو: ما كان من فضلٍ فبيني وبينك نصفان، (فدَفَعَ المالَ إلىٰ آخرَ مضاربةً بالنصف: فللمضارب الثاني نصفُ الربح)؛ لأنه المشروط له، (ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول)؛ لأنه شَرَطَ للثاني النصفَ، فيستحقه، وقد جعل ربُّ المال لنفسه نصفَ مطلقِ الربح، فلم يبق للأول شيء.

* (فإن) كان (شَرَطَ) المضاربُ الأول (للمضارب الثاني ثلثي الربح: فلرب المال نصف الربح)؛ لما مرَّ، (وللمضارب الثاني) الباقي، وهو (نصفُ الربح، ويضمن المضاربُ الأول للمضارب الثاني مقدارَ سدسِ الربح): أي مثله (من ماله)؛ لأنه شَرَطَ للثاني شيئاً

وإذا مات ربُّ المال، أو المضاربُ: بطلت المضاربةُ.

وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام، ولَحِقَ بدار الحرب: بطلت المضاربة.

وإن عَزَلَ ربُّ المال المضاربَ، ولم يَعلم . . . .

هو مستَحَقٌّ لرب المال، فلم يَنْفُذْ في حقه؛ لما فيه من الإبطال، والتسميةُ في نفسها صحيحة، فيلزم الوفاء بأداء المثل.

[ما تبطل به المضاربة:]

* (وإذا مات ربُّ المال، أو المضاربُ: بطلت المضاربة)؛ لأنها توكيلٌ، علىٰ ما مرَّ، وموتُ الموكِّلِ، أو الوكيلِ: يبطل الوكالة.

* (وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام) ــ والعياذ بالله تعالىٰ ــ، (ولَحِقَ بدار الحرب)، وحُكِم بلُحوقه: (بطلت المضاربة) أيضاً؛ لزوال ملكه، وانتقاله لورثته، فكان كالموت.

* وما لم يُحكَم بلُحوقه: فهي موقوفة، فإن رجع مسلماً: لم تبطل.

* قيَّد برب المال؛ لأنه لو كان المضارب هو المرتد: فالمضاربة علىٰ حالها؛ لأن عبارته صحيحة، ولا توقُّف في ملك رب المال.

[تصرفات المضارب بعد عزله:]

* (وإن عَزَلَ ربُّ المال المضاربَ) عن المضاربة، (ولم يَعلم)

بعَزْله حتىٰ اشترىٰ، وباع: فتصرُّفه جائزٌ.

وإن عَلِم بعَزْله والمالُ عُروضٌ في يده: فله أن يبيعَها، ولا يمنعه العزلُ من ذلك.

المضاربُ (بعَزْله): أي عَزْلِ نفسه، (حتىٰ اشترىٰ وباع: فتصرُّفه) الصادرُ قبل العلم (جائزٌ)؛ لأنه وكيلٌ من جهته، وعَزْلُ الوكيل قَصْداً[1]: يتوقف علىٰ علمه.

* (وإن عَلِم بعزله والمالُ عُروضٌ في يده) ـ هو هنا[2]: ما كان خلافَ جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان[3] ـ: (فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع؛ لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر ذلك إلا بالنقد، فيَثبت له حق البيع؛ ليَظهر ذلك.

---

(١) أي عزلاً قصداً من الموكِّل، وهذا العزل لا يسري إلا إذا علم الوكيل بالعزل، بخلاف العزل الحكمي، كما لو مات الموكِّل، فيسري بمجرد موت الموكِّل، وينعزل وإن لم يعلم، ويكون تصرف الوكيل بعد ذلك غير جائز.

وهذه التفرقة بين العزل الحكمي والقصدي، هي في الوكالة، وهذا ما قصده الشارح، وأما في المضاربة فلا فرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمي وغيره. ينظر حاشية فتح المعين علىٰ شرح الكنز ٣/١٩٧، البناية ٩/٩٦.

(٢) أي المراد بالعروض هنا.

(٣) أي لو كان رأسُ المال دنانيرَ، ومالُ الشركة عند العزل دراهمَ: فيجوز له وإن علم بالعزل أن يُبدل ويبيع الدراهم بدنانير؛ ليعيدها كمالٍ للشركة أصلاً. ينظر ابن عابدين ٥/٦٥٥.

ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر .

وإن عَزَله ورأسُ المال دراهمُ أو دنانيرُ قد نَضَّت : فليس له أن يتصرَّفَ فيها .

وإذا افترقا وفي المال ديونٌ، وقد رَبِحَ المضاربُ فيه : . . . .

---

* (ثم لا يجوز) له (أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر)؛ لأن العزل إنما لم يعمل والمالُ عروضٌ؛ ضرورةَ معرفةِ رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً، فعَمِلَ العزلُ.

* (وإن عَزَله ورأسُ المال دراهمُ أو دنانيرُ قد نَضَّت): أي تحوَّلت عَيْناً[1] بعد أن كانت متاعاً. «صحاح»: (فليس له أن يتصرف فيها)؛ لما قلناه.

* قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره، إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن: بأن كان دراهمَ، ورأسُ المال دنانير، أو علىٰ العكس: له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، وصار كالعروض. اهـ، وقد أشرنا إليه.

[تنضيض مال المضاربة :]

* (وإذا افترقا وفي المال ديونٌ، و) كان (قد ربح المضاربُ فيه):

---

(١) أي نقداً.

أجبره الحاكم علىٰ اقتضاء الديون.

وإن لم يكن في المال ربحٌ: لم يَلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وكِّلْ ربَّ المال في الاقتضاء.

وما هَلَكَ من مال المضاربة: فهو من الربح، دون رأس المال.

وإذا زاد الهالكُ علىٰ الربح: فلا ضمانَ علىٰ المضارب فيه.

أي المالِ: (أجبره الحاكم علىٰ اقتضاء الديون)؛ لأنه بمنزلة الأجير، فإن الربح كالأجر له.

* (وإن لم يكن في المال ربحٌ: لم يلزمه الاقتضاء)؛ لأنه وكيلٌ مَحْض، وهو متبرِّعٌ، والمتبرِّعُ لا يُجبرعلىٰ إيفاء ما تَبرَّع به، (و) لكن (يقال له): أي للمضارب: (وكِّلْ ربَّ المال في الاقتضاء)؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والمالكُ ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيُؤمر بالتوكيل؛ كي لا يضيع حقُّه.

[الخسارة أو الهلاك في المضاربة:]

* (وما هَلَكَ من مال المضاربة: فهو من الربح دون رأس المال)؛ لأن الربح اسمٌ للزيادة علىٰ رأس المال؛ فلا بدَّ من تعيين رأس المال حتىٰ تظهر الزيادة.

* (وإذا زاد الهالكُ علىٰ الربح: فلا ضمان علىٰ المضارب فيه)؛ لأنه أمينٌ.

وإذا كانا قد اقتسما الربحَ، والمضاربةُ بحالها، ثم هَلَكَ المالُ كلُّه أو بعضُه: ترادَّا الربحَ؛ حتىٰ يستوفيَ ربُّ المال رأسَ المال.

فإن فَضَلَ شيءٌ: كان بينهما.

وإن عَجَزَ عن رأس المال: لم يضمن المضاربُ.

---

* (وإذا كانا): أي المضارِبان (قد اقتسما الربحَ، و) بقيت (المضاربة بحالها): أي لم تُفسخ، (ثم هَلَكَ المالُ كلُّه أو بعضُه: ترادَّا الربح؛ حتىٰ يستوفيَ ربُّ المال رأسَ المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال: لا تصح؛ لأنه[1] هو الأصل، فإذا هَلَكَ ما في يد المضارب[2] أمانةً: تبيَّن أن ما أخذاه[3]: من رأس المال؛ فوجب ردُّه.

* (فإن فَضَلَ شيءٌ) بعد استيفاء رأس المال: (كان بينهما)؛ لأنه رِبْحٌ.

* (وإن عَجَزَ) الربحُ المردود: أي نَقَصَ (عن) إكمال (رأس المال: لم يضمن المضاربُ)؛ لما مرَّ من أنه أمين.

---

(١) أي رأس المال.

(٢) أي من رأس المال الذي هو أمانة في يد المضارب، حيث هو باقٍ في يده؛ لبقاء المضاربة علىٰ حالها في هذه الصورة.

(٣) أي من الربح.

وإن كانا قد اقتسما الربحَ، وفَسَخا المضاربةَ، ثم عَقَداها، فهلك المال كلُّه أو بعضُه: لم يترادَّا الربحَ الأول.

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنَّسيئة.

ولا يُزوِّجُ عبداً، ولا أمةً من مال المضاربة.

---

* (وإن كانا قد اقتسما الربح، وفَسَخا المضاربةَ) الأُولىٰ، والمالُ في يد المضارب، (ثم عَقَداها) ثانياً، (فهلك المال كلُّه أو بعضُه: لم يترادَّا الربحَ الأول)؛ لأن الأُولىٰ قد انتهت بالفسخ، والثانيةَ عقدٌ جديد، لا تعلُّق لها بالأُولىٰ.

* (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد، والنسيئة) المتعارَفة؛ لأنها من صنيع التجار.

* قيَّدنا بالمتعارَفة؛ لأنه إذا باع إلىٰ أجل غير متعارَف: لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس.

* (ولا يُزوِّجُ عبداً[1]) اتفاقاً، (ولا أمَةً) عند أبي حنيفة ومحمد، (من مال المضاربة)؛ لأنه ليس بتجارة، والعقد لا يتضمَّن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من ضرورياتها، والتزويجُ ليس كذلك.

وقاس أبو يوسف تزويجَ الأمة علىٰ إجارتها؛ لأنه من باب الاكتساب؛ لأنه يستفيد به المهرَ، وسقوطَ النفقة.

---

(١) أي والعبد من مال المضاربة.

. . . .

قال في «التصحيح»: والمعتمد قولُهما عند الكل، كما اعتمده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وغيرُهم. اهـ

[نفقة المضارب:]

* **تتمة**: إذا عَمِل المضارب في المصر: فنفقته في ماله، وإن سافر: فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة. «هداية».

* * * * *

كتاب الوِكالة

كتاب الوِكالة

* وَجْهُ المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر؛ لأن الوكالة من أحكامها.

* وهي لغة: اسمٌ من التوكيل، وهو: التفويض[١]، وشرعاً: إقامةُ الغير مقامَ نفسه في تصرُّفٍ معلوم[٢]. جوهرة[٣].

(١) أي تفويض التصرُّف إلىٰ الغير. شرح الكنز لمنلا مسكين ٣/٩٠.

(٢) أنقل هنا فائدة لطيفة فيها لفتةٌ موقِظَة، ذكرها الإمام ابن الهمام في فتح القدير ٦/٥٥٣ في الأوراق الأخيرة من المكان الذي وصل إليه في كتابه العظيم: فتح القدير، وهو كتاب الوكالة، وتوفي رحمه الله قبل إتمامه، حيث قال:

«وأما الوكيل: فهو القائم بما فُوِّض إليه من الأمور، فإذا كان قويّاً علىٰ الأمر، قادراً عليه، نَصوحاً: تمَّ أَمْر الموكِّل، فإذا رضيَ سبحانه وتعالىٰ أن يكون وكيلاً عنك، واعتمدتَ علىٰ غيره: فهو الحِرمان العظيم، فكيف إذا أوجبه عليك، لتحقق مصلحتك، فضلاً منه؟ قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿رَّبُّ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾، المزمل/١٠، وعلىٰ هذا استمرار إحسانه وبرِّه، لا إله غيره». اهـ

(٣) نَقَلَ الشارح الميداني عن الجوهرة المعنىٰ الشرعي فقط، أما اللغوي فمن غيرها. ينظر الجوهرة ١/٣٥٨، فتح القدير ٦/٥٥٣.

كلُّ عقدٍ جاز أن يَعقده الإنسانُ بنفسه : جاز أن يوكِّل به غيرَه.

ويجوز التوكيلُ بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها.

[ما يصحّ فيه التوكيل :]

وقد صدَّر المصنِّف بضابطِ ما يصح فيه التوكيل، فقال:

* (كلُّ عقدٍ جاز أن يعقده الإنسان بنفسه: جاز أن يوكِّل به غيرَه)؛ لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه علىٰ اعتبار بعض الأحوال، فيحتاج أن يوكِّل غيرَه، فيكون بسبيلٍ منه؛ دفعاً لحاجته.

* (ويجوز التوكيل بالخصومة[١]) ـ من غير استيفاء[٢] ـ (في سائر الحقوق، و) كذا (بإثباتها): أي إثبات سائر الحقوق[٣]؛ تمكيناً له من استيفاء حقوقه. قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لا يجوز في إثبات الحدِّ، والقصاصِ، والخصومةِ فيه.

---

(١) أي بالدعوىٰ الصحيحة، أو الجواب الصريح. الجوهرة ١/٣٥٨.

(٢) سيأتي بعد قليل الكلام عن الاستيفاء، وقد جاء الشارح بهذا القيد من باب التذكير، والله أعلم.

(٣) ويقيد هذا الإطلاق: بأن التوكيل في إثبات حد الزنىٰ لا يصح اتفاقاً، لأنه لا حقّ لأحدٍ فيه، وكذا لا يصح التوكيل في إثبات السرقة من أجل القطع، لكن من أجل المال: يصح. فتح المعين لأبي السعود ٣/٩١.

ويجوز التوكيلُ بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غَيْبة الموكِّل عن المجلس.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكِّلُ مريضاً، ....

وقولُ محمد مضطربٌ، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيحُ قولُهما. «تصحيح».

* (ويجوز التوكيل) أيضاً (بالاستيفاء)، والإيفاء لسائر الحقوق، (إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما[1] مع غَيْبة الموكِّل عن المجلس[2])؛ لأنها تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة؛ لانتفاء الشبهة.

* (وقال أبو حنيفة: لا يجوز): أي لا يلزم[3] (التوكيل بالخصومة)، سواء كان من قِبَل الطالب أو المطلوب، (إلا برضا الخصم)، ويستوي فيه الشريفُ والوضيع، والرجل والمرأة، والبِكر والثيِّب، (إلا أن يكون الموكِّل مريضاً) لا يمكنه حضورُ مجلس

---

(١) وفي نسخٍ من القدوري: «باستيفائها».

(٢) وفي القدوري (٩٨٠ هـ، ١٣٠٩ هـ) زيادة: «إلا بحضور الموكِّل».

(٣) قال في الهداية ٣/١٣٦: «لا خلاف في الجواز ـ أي جواز التوكيل بالخصومة ـ، إنما الخلاف في اللزوم، يعني: هل ترتد الوكالة بردِّ الخصم؟ عند أبي حنيفة: نعم، وعندهما: لا، ويُجبر». اهـ، وينظر البناية ٨/٢٧٠، الجوهرة ١/٣٥٩.

أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً.

وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

الحكم بقدمَيْه[١]. ابن كمال، (أو غائباً مسيرةَ ثلاثة أيام فصاعداً)، أو مريداً سفراً، أو مُخَدَّرة[٢] لم تَجْرِ عادتُها بالبروز وحضورِ مجلس الحكم. «هداية».

قال في «التصحيح»: واختار قولَه المحبوبيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة، وأبو الفضل الموصلي، ورُجِّح دليله في كل مصنَّف. اهـ

(وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم)، وبه أخذ أبو القاسم الصَّفَّار، وأبو الليث، وفي فتاوىٰ العَتَّابي: إنه المختار.

وفي «مختارات النوازل» لصاحب «الهداية»: والمختار في هذه

---

(١) أي فلا يشترط رضا الخصم.

(٢) أي التي لا يراها غيرُ المحارم من الرجال، ولا تُعرف بالخروج، ومخالطة الرجال في الحوائج، فلها أن توكل ولو لم يرض الخصم، لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحاكم: انقبضت، فلم تنطق بحجتها؛ لحيائها، وربما يكون ذلك سبباً لفوات حقها.

ولفظ: المخدَّرة: مأخوذ من الخِدْر، بالكسر، وهو ناحية في البيت، يُترك عليها سِتْر، فتكون فيه الجارية البكر، والتخدير: لزوم البنت الخِدر. ينظر الجوهرة ٣٥٩/١، البناية ٢٧٢/٨، فتح المعين لأبي السعود ٩٢/٣، النهاية لابن الأثير ١٣/٢، القاموس المحيط (خدر).

ومِن شَرْطِ الوكالـةِ: أن يكـون الموكِّـلُ ممَّـن يملـك التـصرُّفَ، وتَلزمُه الأحكامُ.

المسألة: أن القاضي إذا عَلِمَ التعنُّتَ من الآبي: يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا عَلِمَ أن الموكِّل قَصَد إضرار خصمه: لا يقبل. اهـ

ومثلُه في قاضيخان عن شمس الأئمة السرخسي، وشمس الأئمة الحلواني، وفي «الحقائق»: وإليه مال الأُوْزجندي. كذا في «التصحيح» ملخَّصاً، وفي «الدرر»: وعليه فتوىٰ المتأخرين.

[شروط صحة الوكالة:]

١ـ (ومن شَرْط) صحة (الوكالة: أن يكون الموكِّل ممن يملك التصرف[1])؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته[2]؛ فلا بدَّ من كونه[3] مالكاً لما يُملِّكه لغيره.

٢ـ (وتَلزمه الأحكامُ). قال في «العناية»: يحتمل أحكامَ ذلك التصرف، وجنسَ[4] الأحكام:

---

(١) أي التصرف الذي وكَّل به. البناية ٨/٢٧٣.

(٢) أي جهة الموكِّل.

(٣) أي الموكِّل.

(٤) أي ويحتمل جنس الأحكام مطلقاً.

والوكيلُ ممن يعقلُ العقدَ، ويَقصِدُه.

فالأول: احترازٌ عن الوكيل إذا وكَّل[١]، فإنه يملك التصرف، دون التوكيل به؛ لأنه لم تلزمه[٢] الأحكام، وهي الملك، وعلىٰ هذا يكون في الكلام شرطان[٣].

والثاني[٤]: احترازٌ عن الصبي[٥]، والمجنون، ويكون مِلْكُ التصرف، ولزومُ الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أُذِن له بالتوكيل: صحَّ، ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف.

٣ـ (و) أن يكون (الوكيل ممن يعقلُ العقد): أي يعقل معناه، من أنه سالِبٌ بالنسبة إلىٰ كلٍّ من المتعاقدين، وجالِبٌ له، فيَسلب عن البائع مِلْكَ المبيع، ويَجْلِب له مِلْكَ البدل، وفي المشتري العكس.

٤ـ (و) أن يكون بحيث (يقصدُه) لفائدته من السَّلْب، والجَلْب، حتىٰ لو كان صبياً لا يعقل، أو مجنوناً: كان التوكيل باطلاً.

---

(١) أي إذا وكَّل غيره.

(٢) أي لم تلزم الوكيل الأحكام، بل تلزم الموكِّل، فلو وكَّله بالشراء: يلزم الملك للموكِّل، لا للوكيل.

(٣) وهما: ملك التصرف، ولزوم الأحكام.

(٤) أي الاحتمال الثاني لمعنىٰ قول القدوري السابق: «وتلزمه الأحكام».

(٥) أي المحجور عليه، لأنه هو والمجنون إذا اشتريا شيئاً: لا يملكانه، فلذلك لم يصح توكيلهما. البناية ٨/٢٧٤.

وإذا وكَّل الحرُّ، البالغُ، أو المأذونُ مثلَهما : جاز.

وإن وكَّلا صبياً محجوراً يعقلُ البيعَ والشراءَ، أو عبداً محجوراً : جاز.

ولا تتعلق بهما الحقوق، وتتعلق بموكِّلَيْهما.

---

* وما قيل من أن قوله: « ويقصدُه »: احترازٌ عن الهازل: ردَّه ابنُ الهمام.

[ما يتفرَّع علىٰ شروط صحة الوكالة :]

* ثم فرَّع علىٰ ما أصَّله بقوله: (وإذا وكَّل الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ): عبداً كان أو صغيراً، (مثلَهما: جاز)؛ لأن الموكِّل مالكٌ للتصرف، والوكيل من أهل العبارة.

* (وإن وكَّلا): أي الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ (صبياً محجوراً)، وهو (يعقل البيعَ والشراء، أو عبداً محجوراً: جاز) أيضاً؛ لما قلنا، (و) لكن (لا تتعلق بهما الحقوق)؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة، لقصور أهلية الصبي، وحقِّ سيد العبد.

(و) إنما (تتعلق بموكِّلَيْهما)؛ لأنه لمَّا تعذَّر رجوعُها إلىٰ العاقد: رجعت إلىٰ أقرب الناس إلىٰ هذا التصرف، وهو الموكِّل، إلا أن الحقوق تلزم العبد بعد العتق؛ لأن المانع حقُّ المولىٰ، وقد زال، ولا يلزم الصبيَّ بعد البلوغ؛ لأن المانع حقُّه، وحقُّ الصبي لا يبطل بالبلوغ، كذا في «الفيض».

والعقودُ التي يَعقدُها الوكلاءُ علىٰ ضربين :

فكلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيل إلىٰ نفسه، مثلُ البيعِ والشراء، والإجارة : فحقوقُ ذلك العقد تتعلق بالوكيل، دون الموكِّل.

[تعلّق حقوق العقود التي يجريها الوكيل :]

* (والعقود التي يَعقدها الوكلاء علىٰ ضربين :) ــ وفي بعض النسخ : (والعقدُ الذي يعقده الوكلاء): أي جنس العقد، كذا في «غاية البيان»[1] ــ؛ لأن[2] الوكيل يُضيف بعضَ العقود إلىٰ نفسه، وبعضَها إلىٰ موكِّله.

* (فكلُّ عقدٍ يُضيفه الوكيل إلىٰ نفسه): أي يصح إضافته إلىٰ نفسه، ويستغني عن إضافته إلىٰ الموكِّل، (مثلُ البيع، والشراء، والإجارة)، ونحوها: (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل، دون الموكِّل)؛ لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقةً؛ لأن العقد يقوم بكلامه، وحُكْماً؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلىٰ موكِّله.

* وحيث كان كذلك: كان أصيلاً في الحقوق، فتتعلق به،

---

(١) هذه المغايرة بين نسخ القدوري، ذكرها أيضاً صاحب نتائج الأفكار ٧/١٥ نقلاً عن غاية البيان، وأما واقع ما لدي من النسخ : فكلها توافق العبارة الأولىٰ.

(٢) تعليلٌ لقوله: « العقود علىٰ ضربين ».

فيسلِّمُ المبيعَ، ويَقبضُ الثمنَ، ويطالَبُ بالثمن إذا اشترىٰ، ويَقبضُ المبيعَ، ويخاصمُ في العيب.

وكلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلىٰ موكِّله، كالنكاح، والخلع، والصلح من دم العمد: فإن حقوقَه تتعلَّق بالموكِّل، دون الوكيل.

فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يَلزمُ وكيلُ المرأة تسليمَها.

(فيسلِّم المبيعَ، ويَقبض الثمنَ) إذا باع، (ويطالَب بالثمن إذا اشترىٰ، ويَقبض المبيعَ)؛ لأن ذلك من الحقوق، والملكُ يثبت للموكِّل خلافةً عنه؛ اعتباراً للتوكيل السابق.

(و) كذا (يخاصم في العيب) إن كان المبيع في يده، أما بعد التسليم إلىٰ الموكِّل، فلا يملك ردَّه إلا بإذنه.

* (وكلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلىٰ موكِّله): أي لا يستغني عن الإضافة إلىٰ موكِّله، حتىٰ لو أضافه إلىٰ نفسه: لا يصح، كذا في «المجتبىٰ»، وذلك (كالنكاح، والخلع، والصلح من دم العمد)، ونحو ذلك: (فإن حقوقه تتعلَّق بالموكِّل)؛ لإضافة العقد إليه، (دون الوكيل)؛ لأنه في هذا الضرب سفيرٌ مَحْضٌ، ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلىٰ الموكِّل، فكان كالرسول.

* وفرَّع علىٰ كونه سفيراً محضاً بقوله: (فلا يُطالَب وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يَلزم وكيلُ المرأة تسليمَها) للزوج؛ لما قلنا من أنه سفير.

وإذا طالب الموكِّلُ المشتريَ بالثمن : فله أن يمنعه إياه .

فإن دفعه إليه : جاز ، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً .

ومَن وكَّل رجلاً بشراء شيءٍ : فلا بدَّ من تسمية جنسه ، وصفته ، أو جنسِه ومبلَغِ ثمنه ، . . . .

---

* (وإذا طالب الموكِّل) بالبيع (المشتري بالثمن: فله): أي المشتري، (أن يمنعه إياه)؛ لأنه[1] أجنبي عن العقد وحقوقِه؛ لأن الحقوق إلىٰ العاقد[2].

* (فإن دفعه): أي دفع المشتري الثمنَ (إليه): أي الموكِّل: (جاز)؛ لأن نفس الثمن المقبوض حقُّه، (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً)؛ لعدم الفائدة؛ لأنه لو أَخَذَ منه: لوجب الإعادة.

[ما يُشترط في الوكالة بالشراء :]

* (ومَن وكَّل رجلاً بشراء شيءٍ: فلا بدَّ) لصحة وكالته (من تسمية جنسه): أي جنس ما وكَّله به، كالجارية، والعبد، (وصِفته): أي نوعه، كالتركي، والحَبَشي، (أو جنسِه، ومبلَغِ ثمنه)؛ ليصير الفعل الموكَّلُ به معلوماً؛ فيمكنه الائتمار.

---

(١) أي الموكِّل.

(٢) أي الوكيل.

إلا أن يوكِّله وكالةً عامةً، فيقولَ: ابتَعْ لي ما رأيتَ.

---

* (إلا أن يوكِّله وكالةً عامةً، فيقول: ابتَعْ لي ما رأيتَ)؛ لأنه فوَّض الأمر إلىٰ رأيه، فأيَّ شيء يشتريه: يكون ممتثلاً.

* والأصل: أن الجهالة اليسيرة تُتَحمَّل في الوكالة، كجهالة الوصف؛ استحساناً؛ لأن مبنىٰ التوكيل علىٰ التوسعة؛ لأنه استعانة[1]. «هداية».

[أنواع الجهالة في التوكيل:]

* ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع:

١ـ فاحشة، وهي جهالة الجنس، كالثوب، والدابة، والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بيَّن الثمن؛ لأن الوكيل لا يقدر علىٰ الامتثال؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس.

٢ـ وجهالة يسيرة، وهي جهالة النوع، كالحمار، والفرس، والثوب الهَرَوي، وهي لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن.

٣ـ وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع، كالعبد، والأمة، والدار، فإن بيَّن الثمن، أو النوع: تصح، وتَلْحَق بجهالة النوع.

---

(١) هنا في نسخ اللباب كلها زيادة فيها تكرارٌ لما جاء في أول الجملة، وهي: «فتُتَحمل الجهالة اليسيرة»، وهذه غير ثابتة في الهداية، والنقل عنها.

وإذا اشترىٰ الوكيلُ، وقَبَض المبيعَ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: فله أن يَرُدَّه بالعيب ما دام المبيعُ في يده.

فإن سلَّمه إلىٰ الموكِّل: لم يَردَّه إلا بإذنه.

ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف، والسَّلَم.

وإن لم يبيِّن واحداً منها: لا تصح، وتَلْحَق بجهالة الجنس. «فيض» عن «الكافي».

[حق الوكيل في ردِّ المبيع بالعيب:]

* ويؤخذ من كلام المصنِّف: (وإذا اشترىٰ الوكيلُ) ما وُكِّل بشرائه، (وقَبَض المبيعَ): أي المشتري، (ثم اطلع علىٰ عيبٍ) فيه: (فله): أي للوكيل (أن يردَّه بالعيب ما دام المبيع في يده)؛ لتعلق الحقوق به.

* (فإن سلَّمه إلىٰ الموكِّل: لم يَردَّه إلا بإذنه)؛ لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم.

[التوكيل بالصرف، والسَّلَم:]

* (ويجوز التوكيل بعقد الصرف، والسَّلَم)؛ لأنه عقدٌ يملكه بنفسه، فيملك التوكيل به، علىٰ ما مرَّ.

فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض: بَطَل العقدُ، . . . .

ومرادُه: التوكيل بالإسلام[١]، دون قبول السَّلَم؛ لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل[٢] يبيع طعاماً في ذمته علىٰ أن يكون الثمن لغيره[٣]، وهذا لا يجوز[٤]. «هداية».

* ثم العبرة بمفارقة الوكيل، (فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض) لبدله: (بَطَل العقد)؛ لوجود الافتراق من غير قبض،

---

(١) أي يصح أن يكون وكيلاً عن المسلِم (ربِّ السلم)، ولا يصح أن يكون وكيلاً عن المسلَم إليه، بأن وكله المسلَم إليه أن يقبل له السلم، أي أن يستلم له الثمن، وهو رأس مال السلم. ينظر فتح المعين ٣/٩٩.

(٢) أي عن المسلَم إليه.

(٣) وهو الموكِّل أي المسلَم إليه.

(٤) «لأن من باع ملك نفسه من الأعيان، علىٰ أن يكون الثمن لغيره: لا يجوز، فكذلك في الديون. نصَّ علىٰ ذلك الإمام محمد في: ربِّ الوكالة بالسلم، من البيوع، وإذا بطل التوكيل من المسلَم إليه بقبول عقد السلم: كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له، فإذا سلَّمه إلىٰ الآمِر علىٰ وجه التمليك منه: كان قرضاً له عليه. كذا في المبسوط وغيره». اهـ من نتائج الأفكار ٧/٣٣، وينظر العناية ٧/٣٢، البناية ٨/٢٩٢.

وفي هذا الجواب مناقشات، فمنهم من لم يرتضه، وجعل الوكيل عن المسلَم إليه، كالوكيل بالشراء، وقد بُسطت هذه المناقشات في الشروح.

ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل.

وإذا دَفَعَ الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقَبَضَ المبيعَ: فله أن يرجع به علىٰ الموكِّل.

فإن هلك المبيعُ في يده قبل حَبْسه: هَلَكَ من مال الموكِّل، ولم يَسقط الثمنُ.

وله أن يحبسَه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ.

(ولا تعتبر مفارقة الموكِّل)، ولو حاضراً، كما في «البحر»، خلافاً للعيني؛ لأنه ليس بعاقد.

* (وإذا دَفَعَ الوكيلُ بالشراء الثمن من ماله) من غير صريحِ إذنِ الموكِّل، (وقَبَضَ المبيعَ: فله أن يرجع به علىٰ الموكِّل)؛ لوجود الإذن دلالة؛ لأن الحقوق لمَّا كانت إلىٰ العاقد، وقد علمه الموكِّل: فيكون راضياً بدفعه.

* (فإن هلك المبيعُ في يده): أي الوكيل (قبل حَبْسه: هَلَكَ من مال الموكِّل، ولم يسقط الثمن)؛ لأن يده كيد الموكِّل.

* (وله): أي للوكيل بالشراء (أن يحبسه): أي المبيعَ (حتىٰ يستوفيَ الثمن) وإن لم يكن دَفَعَه؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع.

فإن حَبَسَه، فهلك في يده: كان مضموناً ضمانَ الرهن عند أبي يوسف.

وضمانَ المبيع عند محمد.

---

* (فإن حَبَسَه) لاستيفاء الثمن، (فهلك في يده: كان مضموناً) عليه (ضمانَ الرهن[1] عند أبي يوسف)، فيضمن الأقلَّ من قيمته، ومن الثمن.

وضمانَ الغصب[2] عند زفر، فيجب مثلُه، أو قيمته بالغةً ما بلغت.

(وضمانَ المبيع[3] عند محمد)، وهو قول أبي حنيفة أيضاً،

---

(١) فهو مضمونٌ عليه بالحبس، مع ثبوت حق الحبس له، فأشبه الرهن، وضمانُ الرهن يعتبر فيه الأقل من قيمته ومن الثمن، كما إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة المبيع عشرة: يرجع الوكيل بخمسة علىٰ الموكّل. الجوهرة ١/٣٦٣.

(٢) لأنه مَنَع بغير حق علىٰ أصل زفر: أنه ليس له أن يحبسه، فهو بحبسه متعدٍّ، فكان عليه ضمان التعدي، وهو أن تُحسب قيمته بالغةً ما بلغت، فيرجع الوكيل علىٰ الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل علىٰ الوكيل إن كانت قيمته أكثر. الجوهرة ١/٣٦٣.

(٣) لأنه بمنزلة البائع منه، فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن، فيسقط بهلاكه، قلَّ أو كثُر. الجوهرة ١/٣٦٣.

وإذا وكَّل رجلَيْن : فليس لأحدهما أن يتـصرَّفَ فيمـا وُكِّـلا فيـه، دون الآخر، . . . .

فيسقط الثمن قليلاً كان أو كثيراً(١).

قـال في «التـصحيح»: ورجَّـح دليلَهمـا في «الهدايـة»، واعتمـده المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة.

* (وإذا وكَّل) موكِّلٌ (رجلين) معاً، بـأن قـال: وكَّلتُكمـا، سـواء كان الثمن مسمَّىً أوْ لا: (فليس لأحدهما أن يتصرف فيمـا وُكِّـلا فيـه دون الآخر).

قال في «الهداية»: وهذا في تصرُّفٍ يُحتاج فيه إلىٰ الرأي، كالبيع، والخلع وغيرهما؛ لأن الموكِّـل رضـيَ برأيهمـا، لا بـرأي أحـدهما، والبدل وإن كان مقـدَّراً(٢)، ولكـن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في

---

(١) وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمـسة عـشر مـثلاً، وقيمـة المبيـع عشرة: فعند أبي يوسف: يرجع الوكيل علىٰ الموكل بالفضل، وهو الخمـسة، فتظهـر فائدة ضمان الغصب في عكس هذا، وهو أن تكون قيمة المبيع خمسة عشر، والـثمن عشرة، فيرجع الموكِّل علىٰ الوكيل بخمسة.

وعند زفر: يرجع الموكل علىٰ الوكيل بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته بالغةً ما بلغت.

وعند محمد: لا يتفاوت الحال بين أن يكون الثمن كثيراً، أو قليلاً، لأنـه يـسقط بهلاك المبيع، فلا يجب شيء أصلاً. ينظر البناية ١٢/٣٧ (ط باكستان).

(٢) أي حال تسمية الموكِّل للثمن، وتقديره لهما، وهذا جوابٌ عمـا يقـال: إذا قدَّر الموكل البدل، فلا يحتاج إلىٰ رأيهما، فيجوز أن يتـصرف أحـدهما، والجـواب: =

إلا أن يوكِّلَهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعِتْق عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعةٍ عنده، أو بقضاء دَيْنٍ عليه.

الزيادة[(١)]، واختيار المشتري[(٢)]. اهـ

* وأشار المصنِّف إلىٰ ذلك بقوله: (إلا أن يوكلهما بالخصومة)؛ لأن الاجتماع فيها متعذِّرٌ، للإفضاء إلىٰ الشَّغَب في مجلس القضاء، والرأيُ يُحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة[(٣)].

* (أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعِتْق عبده بغير عوض، أو بردٍّ وديعةٍ عنده، أو بقضاء دَيْنٍ عليه)؛ لأن هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلىٰ الرأي، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارة المَثْنىٰ والواحد سواء. «هداية».

* قيَّدنا بالمعيَّة؛ لأنه لو وكَّلهما علىٰ التعاقب: جاز لكل واحد منهما الانفراد؛ لأنه رضيَ برأي كل واحد منهما علىٰ الانفراد وقتَ

أنه لا يصح إلا برأيهما معاً. ينظر البناية ٨/٣٤٥.

(١) أي أن يزداد الثمن حال توكيلهما بالبيع، وذلك عند اجتماع الرأي، لذكاء أحدهما، ومعرفته التامة. البناية ٨/٣٤٥.

(٢) أي حال توكيلهما بالبيع، ففي اجتماع رأيهما في اختيار المشتري، يكون أنفع للموكل، لأن من المشترين من يماطل في أداء الثمن إن كان مؤجلاً، فيختار مَن لا يماطل. ينظر البناية ٨/٣٤٥.

(٣) أي اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها. البناية ٨/٣٤٦.

وليس للوكيل أن يوكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يأذن له الموكِّلُ، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك.

توكيله، فلا يتغير بعد ذلك. «مِنَح».

* وقيَّد الطلاقَ، والعتقَ بغير عوض؛ لأنه لو كان بعوض: لا ينفرد أحدُهما به؛ لأنه يُحتاج إلىٰ الرأي. «درر».

* وقيَّد بردِّ الوديعة؛ لأنه لو بقَبْضها: لا ينفرد، كما في «الذخيرة»؛ لأن حفظ الاثنين أنفع؛ فلو قبض أحدُهما بدون إذن الآخر: ضمن.

* وقيَّد بقضاء الدين؛ لأنه باقتضائه[1]: لا ينفرد، كما في «الجوهرة»؛ لاحتياج الاستيفاء إلىٰ الرأي.

[توكيل الوكيل غيرَه:]

* (وليس للوكيل أن يوكِّل) غيرَه (فيما وُكِّل به)؛ لأنه فُوِّض إليه التصرف، دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضيَ برأيه، والناسُ يتفاوتون في الآراء، فلا يكون راضياً بغيره، (إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل، (أو) يفوِّض له، بأن (يقول له: اعمَلْ برأيك)، أو: اصنَعْ ما شئت؛ لإطلاق التفويض إلىٰ رأيه.

---

(١) أي أخْذ ما لَه من دين علىٰ آخر.

فإن وَكَّل بغير إذن موكِّله، فعَقَدَ وكيلُه بحضرته: جاز.

وإن عَقَدَ بغير حضرته، فأجازه الوكيلُ الأولُ: جاز.

وللموكِّل أن يَعزلَ الوكيلَ عن الوكالة.

---

* وإذا جاز في هذا الوجه ـ يعني الذي جاز التوكيل فيه ـ: يكون الثاني وكيلاً عن الموكل[1]، حتىٰ لا يملكُ الأول[2] عَزْلَه، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول[3]. «هداية».

* (فإن وَكَّل بغير إذن موكله، فعَقَد وكيلُه): أي الوكيلِ[4] (بحضرته): أي الوكيل الأول: (جاز)؛ لانعقاده برأيه.

* (و) كذا (إن عَقَدَ بغير حضرته، فأجازه الوكيل الأول: جاز) أيضاً؛ لنفوذه برأيه.

[عَزْل الوكيل:]

* (وللموكِّل أن يعزل الوكيلَ عن الوكالة) متىٰ شاء؛ لأن الوكالة حقُّه؛ فله أن يُبطله، إلا إذا تعلَّق به حقُّ الغير، بأن كان وكيلاً

---

(١) أي الأول.

(٢) أي الوكيل الأول.

(٣) أي الموكل الأول.

(٤) أي الوكيل الثاني.

فإن لم يبلغه العزلُ: فهو علىٰ وكالته، وتصرُّفُه جائزٌ حتىٰ يَعلم.

بالخصومة بطلبٍ من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال حق الغير. «هداية».

* ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك، (فإن لم يبلغه العزل: فهو): أي الوكيلُ (علىٰ وكالته، وتصرُّفُه جائزٌ حتىٰ يَعلم[1])؛ لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته[2]، أو من حيث رجوع الحق إليه، فيتضرَّر به[3].

* ويستوي الوكيل بالنكاح وغيرُه؛ للوجه الأول، وقد ذكرنا[4]

(١) لأن العزل نهي، والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم. الجوهرة ٣٦٦/١.

(٢) لأن الوكيل يتصرف لموكله علىٰ ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة، وفي عزله من غير علمه: تكذيبٌ له فيما ادعاه، لبطلان ولايته بالعزل، وتكذيب الإنسان فيما يقول: ضرر عليه لا محالة. نتائج الأفكار ١٣٠/٧.

(٣) أي من حيث رجوع الحقوق إلىٰ الوكيل، فإنه ينفذ من مال الموكل إن كان وكيلاً بالشراء، ويسلِّم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً: كان التصرف واقعاً له بعد العزل، فيضمنه، فيتضرر به، والضرر مدفوع شرعاً. ينظر العناية ١٣٠/٧، ومعه نتائج الأفكار ١٣٠/٧.

(٤) القائل هو صاحب الهداية، أي تقدم ذكر ما يُشترط في المخبِر بعزل الوكيل، وذلك في كتاب القضاء، فصلٌ في القضاء بالمواريث، الهداية ١١٤/٣، ومع البناية ١١٠/٦، ومن المعلوم أن ترتيب موضوعات كتاب الهداية، علىٰ غير =

*** وتبطلُ الوكالةُ بموت الموكِّل، وجنونِه جنوناً مُطْبِقاً، ولَحَاقِه بدار الحرب مرتدًّا إلا أن يعود مسلماً.**

وإذا وكَّل المكاتَبُ رجلاً، ثم عَجَز، أو المأذونُ له، فحُجِر عليه،..

اشتراط العدد، أو العدالةِ في المُخبِر، فلا نُعيده. «هداية».

[ما تبطل به الوكالة:]

١ـ (وتبطل الوكالة بموت الموكِّل.

٢ـ وجنونِه جنوناً مُطْبِقاً)، بضم الميم، وكسر الباء، وفتحها.

٣ـ (ولَحَاقه بدار الحرب مرتدًّا) إذا حُكِم به، (إلا أن يعود مسلماً.

٤ـ و) كذا (إذا وكَّل المكاتَبُ رجلاً، ثم عَجَز)، وعاد إلىٰ رِقِّه.

٥ـ (أو المأذونُ له): عبداً كان أو صغيراً، (فحُجِر عليه.

ترتيب مختصر القدوري، بل علىٰ ترتيب موضوعات الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ففي الهداية يأتي كتاب القضاء قبل الوكالة، ولذلك أحال في الوكالة علىٰ القضاء، فقال: «وقد ذكرنا...»، وفي القدوري الترتيب بينهما علىٰ العكس.

ويشترط في المخبِر بعزل الوكيل: شاهدان وإن لم يكونا عدلين، أو رجلٌ عَدْلٌ، وهذا عند أبي حنيفة، وأما عند الصاحبين: فيكفي خبر رجلٍ واحد، عدلاً كان أَوْ لا، وينظر البناية ٦/٣٧٦، نتائج الأفكار ٧/١٣١.

أو الـشريكان، فافترقـا : فهـذه الوجـوهُ كلُّهـا تُبطِـل الوكالـةَ : عَلِـم الوكيلُ، أو لم يَعلَم.

٦ـ أو الشريكان فافترقا): أي تفاسخا الشركة.

(فهذه الوجوه) المـذكورة (كلُّهـا تُبطـل الوكالـةَ)، سـواءٌ (عَلِـم الوكيلُ) بذلك، (أو لم يَعلم)؛ لأنه عَـزْلٌ حُكْمـي؛ لأن بقـاء الوكالـة يَعتمد قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض.

* قيَّد الجنونَ بالمُطْبَق؛ لأن قليلَه بمنزلة الإغماء، وحدُّ المطبَق: شَهْرٌ عند أبي يوسف؛ اعتباراً بما يَسقط به الصوم.

قال في «الشرنبلالية» مَعْزياً إلىٰ «المضمرات»: وبـه يُفـتىٰ، ومثلـه في القهستاني، والباقاني، وجَعَلَه قاضيخان في: «فصل: ما يُقضىٰ بـه في المجتَهَدات»: قولَ أبي حنيفة، وأن عليه الفتوىٰ، فلْـيُحفظ، كـذا في «الدر».

وقال محمد: حَـوْلٌ؛ لأنـه تَـسقط بـه جميـع العبـادات. قـال في «التصحيح»: قال في «الاختيار»: وهو الصحيح[1]. اهـ

* وقيَّد باللَّحاق؛ لأنه قبله: لا يبطل توكيله اتفاقاً.

* وقيَّدنا اللُّحـوقَ بـالحكم بـه؛ لأنـه لا يثبـت إلا بـه، كمـا في «الفيض»، وغيره.

---

(١) وعلىٰ هذا فقد اختلف التصحيح في هذه المسألة.

وإذا مات الوكيلُ، أو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً : بطلت وكالتُه.

وإن لَحِق بدار الحرب مرتدّاً : لم يجز له التصرُّفُ، إلا أن يعود مسلماً.

---

* ثم هذا كله فيما إذا كانت الوكالة غيرَ لازمة، بحيث يَمْلِك عَزْلَه، بخلاف اللازمة، فإنها لا تبطل بهذه العوارض، كالوكالة ببيع الرهن، والأمرُ باليد[1].

* (وإذا مات الوكيلُ، أو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً: بطلت وكالتُه)؛ لبطلان أهليته.

* (وإن لَحِق بدار الحرب مرتداً: لم يجزْ له التصرف)؛ لسقوط أهليته، (إلا أن يعود مسلماً) قبل الحكم بلَحاقه؛ لعود الأهلية.

قال في «النهاية» نَقْلاً عن «مبسوط» شيخ الإسلام: وإن لَحِقَ الوكيلُ بدار الحرب مرتداً: فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً، ما لم يقضِ القاضي بلَحَاقه. اهـ

قال في «التصحيح»: قالوا: هذا قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي، والمحبوبي. اهـ

---

(١) كما لو قال الرجل لزوجته: «أمْرُكِ بيدك»، فهي بالخيار بين البقاء عنده، أو أن تطلق نفسها.

ومَن وَكَّل آخرَ بشيءٍ، ثم تصرَّف الموكِّلُ فيما وَكَّل بـه: بطلـت الوكالةُ.

والوكيلُ بالبيع والشراءِ لا يجوز له أن يَعقِدَ عنـد أبي حنيفـة مـع أبيه، وجَدِّه، وولدِه، وولدِ ولدِه، وزوجتِه، وعبدِه، ومكاتَبِه.

وعنـد أبي يوسـف: لا تعـود بعَـوْده؛ لأنـه باللَّحـاق: التحـق بالأموات؛ فبطلت ولايتُه، ولا تعود بعوده.

* (ومَن وَكَّل آخرَ بـشيءٍ)، مـن شـراءٍ، أو بيـعٍ، أو طـلاقٍ، أو عِتْقٍ، (ثم تصرَّف الموكِّلُ فيما وَكَّل به) بنفسه، أو وكيلٍ آخر: (بطلت الوكالة)؛ لأنه لمَّا تصرَّفَ فيه: تعذَّر علىٰ الوكيـل التـصرف؛ فبطلـت وكالتُه[1].

[بيع الوكيل وشراؤه من أبيه وولده:]

* (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز لـه): أي لا يـصح (أن يعقـد عند أبي حنيفة مع) مَن تُردُّ شهادتُه له، مثلُ (أبيـه) وأُمِّـه، (وجَـدِّه)، وجدَّته، وإن عَلَيَا، (وولدِه، وولد ولـده)، وإن سَـفَل، (وزوجتِـه، وعبدِه، ومكاتَبه)؛ للتُّهَمَة، ولذا تُرَدُّ شهادتُهم له؛ ولأن المنافع بينهم متصلة؛ فصار بيعاً من نفسه من وجه.

---

(١) وهذا عزلٌ حكمي، لأنه لم يبق محلٌّ ليتصرف فيه، بعد تصرّف الموكِّل فيه.

وقالا: يجوز بيعُه منهم بمثل القيمة، إلا في عبده، ومكاتَبه.

والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز بيعه بنقصانٍ لا يَتغابنُ الناسُ في مثله.

(وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة)؛ لأن التوكيل مطلَق، والأملاك متباينة، (إلا في عبده، ومكاتَبه)؛ لأنه يبيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولىٰ، وكذا له حقٌّ في كَسْب المكاتَب، وينقلب حقيقةً بالعجز.

قال في «التصحيح»: وقد رجَّحوا دليلَه، واعتمده المحبوبي، والنسفي.

[تصرّفات الوكيل بالبيع:]

* (والوكيلُ بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير)، والعَرْضِ والنَّقْدِ (عند أبي حنيفة)؛ لإطلاق الأمر.

(وقالا: لا يجوز بيعه): أي الوكيل (بنقصانٍ) فاحشٍ، بحيث (لا يَتغابن الناسُ): أي لا يتحمَّلون الغَبْن (في مثله): أي مثل هذا النقصان، ولا بالعَرْض؛ لأن مطلق الأمر يتقيَّد بالمتعارَف، والمتعارَف: البيعُ بثمن المثل والنقد.

قال في «البزازية»: وعليه الفتوىٰ، لكن قال في «التصحيح»: ورُجِّح قولُ الإمام، وهو المعوَّل عليه عند النسفي، وهو أصحُّ

والوكيلُ بالشراء يجوز عَقْدُه بمثل القيمة وزيادةٍ يَتغابنُ النـاسُ في مثلها.

ولا يجوز بما لا يَتغابن الناسُ في مثله.

الأقاويـلِ والاختيـارُ عنـد المحبـوبي، ووافقـه الموصـلي، وصـدرُ الشريعة. اهـ، وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية.

[تحديد الأجل في بيع الوكيل نسيئة:]

* وفي «التصحيح» أيضاً: قال القاضـي: واختلفـت الروايـات في الأجَلِ، والصحيحُ: يجوز علىٰ كل حال.

وعن أبي يوسـف: إن كـان التوكيـل بـالبيع للحاجـة إلىٰ النفقـة، وقضاءِ الدين: ليس له أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوىٰ. اهـ

[تصرّفات الوكيل بالشراء:]

* (والوكيلُ بالشراء يجـوز عَقْـده بمثـل القيمـة وزيـادةٍ) يـسيرة، بحيث (يَتغابن الناسُ في مثلها)، إذا لم يكن له قيمةٌ معروفةٌ، كالدار، والفَرَسِ، ونحوهما.

* أما ما له قيمةٌ معروفة، وسعرٌ مخصوص، كـالخبز، واللحـم، ونحوهما، فزاد فيه الوكيل: لا ينفذ علـىٰ الموكِّـل وإن كانـت الزيـادة شيئاً قليلاً، كالفَلْس ونحوه. «نهاية».

* (ولا يجوز بما لا يَتغابن الناسُ في مثله) اتفاقاً.

والذي لا يَتغابنُ الناس فيه : ما لا يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين .

وإذا ضمن الوكيلُ بالبيع الثمنَ عن المبتاع : فضمانُه باطل .

وإذا وكَّله ببيع عبده، فباع نصفَه : جاز عند أبي حنيفة .

[ضابط الغَبْن اليسير والفاحش :]

* (والذي لا يَتغابن الناسُ فيه) هو: (ما لا يدخل تحت تقويم) جُمْلة (المقوِّمين).

ومقابِلُه، وهو ما يدخل تحت تقويم البعض: يُتَغَابن فيه.

قال في «الذخيرة»: وتكلموا في الحد الفاصل بين الغَبْن اليسير، والفاحش، والصحيح: ما روي عن الإمام محمد في «النوادر»: أن كلَّ غَبْنٍ يدخل تحت تقويم المقوِّمين: فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين: فهو فاحش، ثم قال: وإليه أشار في «الجامع». اهـ

* (وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمنَ عن المبتاع): أي المشتري: (فضمانه باطل)؛ لأن حُكْم الوكيل: أن يكون الثمن في يده أمانةً؛ فلا يجوز نفي موجَبِه، بجَعْله ضامناً له، فصار كما لو شَرَطَ علىٰ المودَع ضمانَ الوديعة: فلا يجوز.

* (وإذا وكَّله ببيع عبده، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة)؛ لإطلاق التوكيل.

وقالا: لا يجوز؛ لأنه غير متعارَف؛ لما فيه من ضررِ الشركة، إلا

وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترىٰ نصفَه : فالشراءُ موقوفٌ.

فإن اشترىٰ باقِيَه : لزم الموكِّلَ.

وإذا وكَّله بشراء عشرةِ أرطالِ لحمٍ بدرهم، فاشترىٰ عشرينَ رطلاً بدرهمٍ من لحمٍ يُباع مثلُه عشرةٌ بدرهم : لزم. . . . .

أن يبيع النصفَ الآخر قبل أن يختصما[1].

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمامِ: البرهانيُّ، والنسفي، وصدرُ الشريعة.

* (وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترىٰ نصفَه: فالشراء موقوف) اتفاقاً.

* (فإن اشترىٰ باقِيَه) قبل الخصومة: (لزم الموكِّلَ)؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلىٰ الامتثال، بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلىٰ شرائه شِقْصاً شِقْصاً، فإن اشترىٰ الباقي قبل ردِّ الآمر البيعَ: تبيَّن أنه وسيلة، فينفذ علىٰ الآمِر، وهذا بالاتفاق. «هداية».

[حكم ما لو اشترىٰ له زيادةً عما وكله به :]

* (وإذا وكَّله بشراء عشرة أرطال لحم) مثلاً (بدرهم) واحد، (فاشترىٰ عشرين رِطْلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرةٌ بدرهم: لزم

---

(١) قال في الجوهرة النيرة ١/٣٧٠: «هذا الاختلاف في كل شيء في تبعُّضه ضرر، كالأمة، والدابة، والثوب، وما أشبهه، أما إذا باع نصف ما وُكِّل به، وليس في تفريقه ضرر، كالكيلي، والوزني، والعددي المتقارِب: جاز إجماعاً». اهـ

الموكِّلَ منه عشرةُ أرطال بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة، وقالا: تلزمه العشرونَ.

وإذا وكَّله بشراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يشتريَه لنفسه.

الموكِّلَ منه عشرةُ أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة)؛ لأنه أمَره بشراء العشرة، ولم يأمره بالزيادة، فينفذ شراؤها عليه[1]، وبشراء العشرة علىٰ الموكل[2].

(وقالا: تلزمه العشرون)؛ لأنه أمَره بصرف الدرهم، وظنَّ أنه سِعْرُ عشرة أرطال، فإذا اشترىٰ عشرين، فقد زاد خيراً.

قال في «التصحيح»: قال في «الهداية»: وذُكِر في بعض النُّسَخ[3] قولُ محمدٍ مع أبي حنيفة، ومحمد لم يَذكر الخلاف في «الأصل»، وقد مشىٰ علىٰ قول الإمام: النسفيُّ، والبرهاني، وغيرُهما.

* (وإذا وكَّله بشراء شيءٍ بعينه: فليس له): أي الوكيل (أن يشتريَه لنفسه)؛ لأنه يؤدي إلىٰ تغرير الآمِر، حيث اعتمد عليه؛ ولأن

---

(١) أي شراء الزيادة علىٰ الوكيل.

(٢) قال سعدي جلبي في حاشيته علىٰ العناية ٣٩/٧ معللاً لقول أبي حنيفة: «لأن الشراء جالبٌ للملك، فالتوكيل لجلب عشرة أرطال، لا لسلب الدرهم». اهـ

(٣) أي نسخ مختصر القدوري.

وإن وكَّله بشراء عبدٍ بغير عَيْنه، فاشترىٰ عبداً: فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويتُ الشراءَ للموكِّل، أو يشتريَه بمال الموكِّل.

فيه عَزْلَ نفسه، ولا يملكه ـ علىٰ ما قيل[١] ـ إلا بمَحْضرٍ من الموكل.

* فلو كان الثمن مسمَّىً، فاشترىٰ بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمَّىً، فاشترىٰ بغير النقود، أو وكَّل وكيلاً بشرائه، فاشترىٰ الثاني بغيبة الأول: ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف أمْرَ الآمر، فينفذ عليه.

* ولو اشترىٰ الثاني بحضرة الأول: نَفَذَ علىٰ الموكِّل الأول؛ لأنه حَضَرَه رأيُه[٢]، فلم يكن مخالِفاً. «هداية».

* (وإن وكَّله بشراء عبدٍ بغير عَيْنه، فاشترىٰ) الوكيل (عبداً) من غير نية الشراء للموكل، ولا إضافته إلىٰ دراهمه: (فهو للوكيل)؛ لأنه الأصل، (إلا أن يقول: نويتُ الشراءَ للموكِّل أو يشتريَه بمال الموكِّل).

* قال في «الهداية»: وهذه المسألة علىٰ وجوه:

ـ إن أضاف العقد إلىٰ دراهم الآمر: كان للآمر، وهو المراد

---

(١) هناك كلام طويل للشرَّاح في مسألة: هل يجوز للوكيل عزل نفسه بدون محضر من الموكِّل. ينظر نتائج الأفكار ٧/٤١ ـ ٤٢، البناية ١٢/٤٠ (ط باكستان)، الجوهرة ١/٣٧١.

(٢) أي حضر العقدَ رأيُ الوكيل الأول.

والوكيلُ بالخصومة : وكيلٌ بالقبض عند . . . .

عندي بقوله: «أو يشتريَه بمال الموكل»، وهذا بالإجماع.

ـ وإن أضافه إلىٰ دراهم نفسه: كان لنفسه.

ـ وإن أضافه إلىٰ دراهمَ مطلَقة، فإن نواها للآمر: فهو للآمر، وإن نواها لنفسه: فلنفسه.

ـ وإن تكاذبا في النية: يُحكَّم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة.

ـ وإن توافَقا علىٰ أنه لم تحضره النية:

قال محمد: هو للعاقد؛ لأن الأصل أن كل واحدٍ يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جَعْله لغيره، ولم يثبت.

وعند أبي يوسف: يُحكَّم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل وجهين[1]، فيبقىٰ موقوفاً، فمن أيِّ المالَيْن نَقَدَ: فقد فَعَلَ ذلك المحتمَل لصاحبه[2]. اهـ[3] باختصار.

[الوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بالقبض :]

* (والوكيل بالخصومة[4]: وكيلٌ بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة:

---

(١) وهما: أن يكون العقد للآمر، وأن يكون لنفسه. نتائج الأفكار ٤٦/٧.

(٢) أي فتعيَّن أحد المحتملين. نتائج الأفكار ٤٦/٧.

(٣) انتهىٰ باختصار من الهداية ١٤٢/٣.

(٤) قال في الجوهرة ٣٧٢/١ نقلاً عن الينابيع: «وصورته: رجل وكل رجلاً بأن =

أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

(أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد)، خلافاً لزفر.

هو يقول: رضيَ بخصومته، والقبضُ غير الخصومة، ولم يرض به.

ولنا: أن مَن مَلَكَ شيئاً: مَلَكَ تمامَه، وتمامُ الخصومة بالقبض.

والفتوىٰ اليوم علىٰ قول زفر[١]؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يُؤتمن علىٰ الخصومة مَنْ لا يؤتمن علىٰ المال.

* ونظيرُه الوكيلُ بالتقاضي[٢]: يملك القبضَ علىٰ أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعاً[٣]، إلا أن العرف بخلافه[٤]،

يدعيَ علىٰ فلان ألفَ درهم، له عليه بينة، ولم يزد علىٰ هذا، فأثبته الوكيل بالبينة أو الإقرار، فهل له قبض الألف؟». اهـ

(١) هذا كلام صاحب الهداية ٣/١٤٩، وهو اختيار متأخري الحنفية، ومشايخ بلخ، ينظر الجوهرة النيرة ١/٣٧٢، وتصحيح القدوري ص ٢٦٢، وسينقل عنه الميداني بعد قليل.

(٢) أي أن يوكله أن يستقضي له دينه، ويلاحق المطلوب بأداء الدين لصاحبه، وأن يقطع مماطلته. العناية مع سعدي جلبي ٧/١٠٠.

(٣) أي إن التقاضي بمعنىٰ القبض في الوضع اللغوي، فيقال: اقتضىٰ دينه، وتقاضاه: بمعنىً واحد. ينظر نتائج الأفكار ٧/١٠٠.

(٤) أي إن العرف بين الناس: أنهم يفهمون من التقاضي: المطالبة، لا القبض. العناية ٧/١٠٠، البناية ٨/٣٥٥.

والوكيلُ بقَبْض الدَّيْن: وكيلٌ بالخصومة فيه عند أبي حنيفة، . . .

وهو[١] قاضٍ علىٰ الوضع[٢]، والفتوىٰ علىٰ أن لا يملك. «هداية».

ونقل في «التصحيح» نحوَه عن الإسبيجابي، و«الينابيع»، و«الذخيرة»، و«الواقعات»، وغيرِها، ثم قال: وفي «الصغرىٰ»: التوكيل بالتقاضي يعتمد العُرْف: إن كان في بلدةٍ العرفُ بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدَّيْن: كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا: فلا، وهذا اللفظ في «التتمة»، ونَقَلَ مثله عن محمد ابن الفضل. اهـ.

* (والوكيل بقَبْض الدَّيْن: وكيلٌ بالخصومة فيه[٣] عند أبي حنيفة)

---

(١) أي العرف.

(٢) فيكون المعنىٰ اللغوي مهجوراً.

(٣) كلمة: «فيه»، غير موجودة في نسخ اللباب كلها، وكذلك في مختصر القدوري مع الجوهرة، وخلاصة الدلائل، والهداية، لكنها مثبتة في القدوري (ط البابي، ١٣٢٤هـ، ٦١١هـ، ٧٢٧هـ، ٨٤٠هـ)، وكذلك في المجتبىٰ شرح القدوري، للزاهدي.

(وقوله: «فيه»: أي في الدَّيْن الذي يمنع كونه وكيلاً في الخصومة في غيره، وذلك في مسألتين: الأولىٰ: لو ادعىٰ ديناً علىٰ الموكل، وأراد مقاصصته به: لا يكون الوكيل خصماً عنه، والثانية: لو ادعىٰ المشتري علىٰ وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيباً، وأراد رده عليه: لا يكون خصماً فيه»). اهـ من منحة الخالق لابن عابدين ١٧٩/٧، نقلاً عن الرملي.

وقالا: لا يكون خصماً.

وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة...................

ـ حتىٰ لو أُقيمت عليه[١] البينة علىٰ استيفاء الموكِّل، أو إبرائه[٢]: تُقْبَل[٣] ـ؛ لأنه[٤] وكَّله بالتملك؛ لأن الديون تُقضىٰ بأمثالها، وهو يقتضي حقوقاً، وهو أصيلٌ فيها، فيكون خصماً[٥].

(وقالا: لا يكون خصماً)، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنه ليس كلُّ مَن يؤتمن علىٰ المال: يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض: رضاً بالخصومة.

قال في «التصحيح»: وعلىٰ قول الإمام مشىٰ المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات، والنسفيُّ، والموصلي، وصدر الشريعة.

* ثم قال: وقيَّد بقبض الدَّيْن؛ لأن الوكيل بقبض العَيْن: لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها بالإجماع. قاله في «الاختيار»، وغيرُه. اهـ

* (وإذا أقرَّ الوكيل بالخصومة) ـ سواءٌ كان وكيلَ المدَّعي، أو

---

(١) أي علىٰ الوكيل بقبض الدين. نتائج الأفكار ٧/١٠٢.

(٢) أي إبراء الموكِّل المديونَ من الدين.

(٣) أي البينة.

(٤) تعليل لكون الوكيل بالقبض، هو وكيل بالخصومة.

(٥) وإنَّ قَبْضَ الدَّيْن لا يُتصوَّر إلا بمطالبةٍ ومخاصمَة. الجوهرة ١/٣٧٢.

علىٰ موكِّله عند القاضي: جاز إقرارُه إذا كان في مجلس القاضي.

ولا يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد، إلا أنه يَخرج من الخصومة.

المدَّعىٰ عليه ـ (علىٰ موكِّله عند القاضي: جاز إقراره إذا كان في مجلس القاضي[1])؛ لأنه مأمورٌ بالجواب، والإقرارُ أحدُ نوعي الجواب.

* (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأن الإقرار إنما يكون جواباً عند القاضي؛ لأنه في مقابلة الخصومة، فيختص به، فلو أُقيمت البينة علىٰ إقراره في غير مجلس القضاء: لا ينفذ إقراره علىٰ الموكِّل.

* (إلا أنه يَخرج) المقرُّ بذلك (من الخصومة): أي الوكالة[2]، حتىٰ لا يُدفَعُ إليه المال، ولو ادعىٰ بعد ذلك الوكالةَ، وأقام بينة: لم تُسمع؛ لأنه زَعَمَ أنه مبطِل في دعواه.

---

(١) جملة: «إذا كان في مجلس القاضي»: مثبتة في القدوري (٦٤٩هـ)، وغيرها من النسخ، وصورة المسألة: أن يوكله بأن يدعي علىٰ رجل شيئاً، فأقرَّ عند القاضي ببطلان دعواه، أو كان وكيلَ المدعىٰ عليه، فأقر علىٰ موكِّله بلزوم ذلك الشيء. الجوهرة ١/٣٧٢.

(٢) أي الوكالة بالخصومة.

وقال أبو يوسف: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي.

ومَن ادَّعىٰ أنه وكيلُ الغائبِ في قَبْض دَيْنه، فصدَّقه الغريمُ: أُمِر بتسليم الدَّيْن إليه.

فإن حَضَرَ الغائبُ، فصدَّقه: جاز، وإلا: دفع إليه الغريمُ الدَّيْنَ ثانياً ....

(وقال أبو يوسف: يجوز إقرارُه عليه)، ولو (عند غير القاضي)؛ لأنه قائمٌ مقام الموكِّل، وإقرارُه لا يختص بمجلس القضاء؛ فكذا إقرار نائبه[1].

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: والصحيحُ قولُهما.

* (ومَن ادَّعىٰ أنه وكيلٌ) فلانٍ (الغائبِ في قَبْض دينه، فصدَّقه الغريمُ) بدعواه: (أُمِر بتسليم الدَّيْن إليه)؛ لإقراره باستحقاق القبض له، من غير إسقاط حق الغائب.

* (فإن حضر الغائبُ، فصدَّقه: جاز[2]، وإلا): أي وإن لم يصدِّقْه: (دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّين ثانياً)؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء؛ حيث

---

(١) أي الوكيل.

(٢) وفي نسخة القدوري (١٣٠٩هـ) زيادة: «فصدَّقه: جاز، وإلا...»، وأما بقية النسخ المخطوطة والمطبوعة من القدوري، وشروح القدوري، فبدون كلمة: «جاز»، ولذا جاء الشارح الميداني بكلمة: «فبها»؛ ليتمَّ سياق الكلام، ولما أثبتُّ كلمة: «جاز»: في القدوري؛ ليتمَّ نصه، حذفتُ كلمة: «فبها»، ليستقيم الكلام في الشرح.

ورَجَعَ به علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يده.

أنكر الوكالة، والقولُ في ذلك قولُه مع يمينه[١]، فيفسد الأداء، (ورَجَعَ به): أي بما دفعه ثانياً (علىٰ الوكيل): أي الذي ادعىٰ الوكالة.

* وهذا (إن كان) المال (باقياً في يده)، ولو حُكْماً: بأن استهلكه: فإنه يَضمن مثلَه. «خلاصة»[٢].

* وإن ضاع في يده[٣]: لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمَّنه[٤] عند الدفع.

* ولو لم يصدِّقه[٥]، ودفع إليه علىٰ ادعائه: فإن رجع صاحبُ المال علىٰ الغريم: رجع الغريمُ علىٰ الوكيل؛ لأنه لم يصدِّقْه في الوكالة، وإنما دفع إليه علىٰ رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه: رَجَع عليه. «هداية».

---

(١) أي قول الغائب صاحب الحق.

(٢) ينظر الدر المختار مع ابن عابدين ٥/٥٣٣، فالنقل بواسطته.

(٣) أي ضاع المال الذي أعطاه لمدعي الوكالة في يد المدعي: لم يرجع المديون علىٰ الوكيل، لأنه بتصديقه للوكيل: اعترف أنه مُحِقٌّ في القبض، والمحق في القبض: لا رجوع عليه. نتائج الأفكار ٧/١١٨، الجوهرة ١/٣٧٣.

(٤) بتشديد الميم، أي شَرَطَ المدين علىٰ مدعي الوكالة ضمان ما دفعه إليه، ويجوز بتخفيف الميم: «ضَمِنَه». ينظر البناية ٨/٣٦٨، ابن عابدين ٥/٥٣٣.

(٥) أي لم يصدِّق المدين مدعي الوكالة.

وإن قال: إني وكيلٌ بقبض الوديعة، فصدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَر بالتسليم إليه.

---

* (وإن قال) المدعي: (إني وكيلُ) فلانٍ الغائبِ (بقبض الوديعة) التي عندك، (فصدَّقه المودَعُ) في دعواه: (لم يُؤمر بالتسليم إليه)؛ لأنه أقرَّ له بمال الغير[1]، بخلاف الدَّين[2].

* ولو ادعىٰ أنه مات أبوه[3]، وترك الوديعة ميراثاً له، ولا وارث له غيرُه، وصدَّقه المودَعُ: أُمِر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقىٰ مالَه[4] بعد

---

(١) وهو المودِع.

(٢) أي يؤمر في الدين بالتسليم إليه، لأنه إقرار في خالص ماله، وأما الوديعة فهي عين مال الغير، والإقرار في مال الغير: لا ينفذ. البناية ٨/٣٦٩، الجوهرة ١/٣٧٣.

(٣) أي لو ادعىٰ أحدٌ أن فلاناً مات أبوه. كما في البناية ٨/٣٧٠، وعليه: فهناك رجل يدعي الوكالة عن ابن الميت، أما قاضي زاده في نتائج الأفكار ٧/١٢١ فينكر هذا علىٰ العيني ويقول: المراد من العبارة: ولو ادعىٰ أحد أنه مات أبوه، أي أبو المدعي، وترك الوديعة ميراثاً للمدعي، ثم قال قاضي زاده: فإنه لا مجال لأن يكون الضمير المُستكِن في: «ولو ادعىٰ»: راجعاً إلىٰ من قال: إني وكيل، لأن المودَع لا يؤمر بالتسليم إلىٰ مدّعي الوكالة أصلاً.

(٤) «مالَه»: بفتح اللام، منصوبة علىٰ تأويل الحال، أي: لا يبقىٰ مالُ الوديعة مالَ المودِع الذي مات، لأنه بموته ينتقل إلىٰ ورثته. ينظر البناية ٨/٣٧٠. العناية ٧/١٢١، نتائج الأفكار ٧/١٢١.

. . . .

موته؛ فقد اتفقا[١] علىٰ أنه مالُ الوارث.

* ولو ادعىٰ أنه اشترىٰ الوديعة من صاحبها، وصدَّقه المودَعُ: لم يؤمر بالدفع إليه[٢]؛ لأنه[٣] ما دام حياً: كان إقراراً[٤] بملك الغير. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي مدعي الوكالة، والمودِع، علىٰ تفسير العيني، وأما علىٰ تفسير قاضي زاده، فالمراد: مدّعي الوراثة، والمودِع.

(٢) إلىٰ مدّعي الشراء.

(٣) أي صاحب الوديعة (المودِع).

(٤) أي كان إقرار المودَع إقراراً بملك الغير، وهو المودِع، وهو من أهل الملك، فلا يُصدَّقان في دعوىٰ البيع عليه. ينظر العناية ١٢٢/٧.

كتاب الكفالة

الكفالةُ ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال.

فالكفالةُ بالنفس جائزةٌ، . . . .

كتاب الكفالة

* وجه المناسبة بينها، وبين الوكالة: أن كلاً منهما استعانةٌ بالغير.

* (الكفالةُ) لغةً: الضم، وشرعاً: ضَمُّ ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ في المطالبة.

* وهي (ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال)، وتكون بهما معاً، كما يأتي.

[الكفالة بالنفس:]

* (فالكفالة بالنفس جائزةٌ)؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارِمٌ»[1].

---

(١) وتمام لفظ الحديث: «العارية مؤدَّاةٌ، والمِنحة مردودة، والدَّين مقضيٌّ، والزعيم غارم»، وقد رواه أصحاب السنن وغيرهم، سنن أبي داود ٤/٢٠٣ (٣٥٦٠)، سنن الترمذي ٤/٤٣٣ (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح، وينظر نصب الراية ٤/٥٧، التلخيص الحبير ٣/٤٧.

ومعنى: «الزعيم غارم»: أي: الكفيل ضامن إذا لم يؤدِّ المكفولُ ما عليه.

ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤/٥٨ عن ابن حبان قال: الزعيم: لغةُ أهل المدينة، والحَمِيل: لغة أهل العراق، والكفيل: لغة أهل مصر.

والمضمونُ بها : إحضارُ المكفول به .

وتنعقدُ إذا قال : تكفَّلتُ بنفس فلانٍ، أو : برقبتـه، أو : برُوْحـه، أو : بجسده، أو : برأسه، أو : بنصفه، أو : بثلثه .

وكذلك إن قال : ضَمِنتُه، أو : هو عليَّ، أو : إليَّ، . . . .

---

* (والمضمونُ بها: إحضارُ المكفول به)؛ لأن الحضور لازمٌ علىٰ الأصيل؛ فجاز أن يلتزم الكفيلُ إحضارَه، كما في المال.

[الألفاظ التي تنعقد بها كفالة النفس :]

* (وتنعقد) كفالة النفس (إذا قال: تكفَّلتُ بنفس فلانٍ، أو: برقبته، أو: برُوْحه، أو: بجسده، أو: برأسه)، أو: ببدنه، أو: بوجهه، أو نحو ذلك مما يُعبَّر به عن الكل، حقيقةً أو عرفاً، علىٰ ما مرَّ في الطلاق[1]. «هداية».

(أو) قال: كَفلتُ (بنصفه، أو: بثلثه)، أو: بجزءٍ شائع منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة: لا تتجزأ؛ فكان ذِكْر بعضها شائعاً: كذكر كلها.

* (وكذلك إن قال: ضَمِنتُه، أو: هو عليَّ، أو: إليَّ)، أو:

---

(١) هذا كلام صاحب الهداية، وسبق التنبيه إلىٰ أن ترتيب موضوعات الهداية مغاير لترتيب القدوري، ففيها يأتي النكاح قبل البيوع، بخلاف القدوري.

أو: أنا به زعيمٌ، أو: قَبِيلٌ به.

فإن شَرَطَ في الكفالة تسليمَ المكفول به في وقتٍ بعينه: لزمه إحضارُه إذا طالبه به في ذلك الوقت.

فإن أحضره، وإلا: حَبَسَه الحاكم.

عندي؛ لأنها صِيَغُ الالتزام، (أو: أنا به زعيم): أي كفيل، (أو: قَبِيلٌ به): هو بمعنىٰ الزعيم.

* بخلاف ما إذا قال: أنا ضامنٌ بمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة، دون المطالبة. «هداية».

[الشروط في الكفالة بالنفس:]

* (فإن شَرَطَ) الأصيلُ (في الكفالة تسليمَ المكفول به في وقتٍ بعينه: لزمه): أي لزم الكفيلَ (إحضارُه): أي إحضارُ المكفول به (إذا طالبه به) الأصيلُ (في ذلك الوقت)؛ وفاءً بما التزمه، كالدَّين المؤجَّل إذا حَلَّ.

* (فإن أحضره): فبها؛ لأنه وَفَّىٰ ما عليه، (وإلا): أي وإلا يُحضره: (حَبَسَه الحاكم)؛ لامتناعه عن إيفاء حقٍّ مستَحَقٍّ عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لعله لم يَدْرِ لماذا دُعي.

* ولو غاب المكفول بنفسه: أمهله الحاكم مدةَ ذهابه وإيابه، فإن مضتْ ولم يُحْضِرْه: حَبَسَه؛ لتحقق الامتناع عن إيفاء الحق. «هداية».

وإن أحضره، وسلَّمه في مكانٍ يَقْدِرُ المكفولُ له علىٰ محاكمته : بريء الكفيلُ من الكفالة .

وإذا تكفَّل به علىٰ أن يسلِّمه في مجلس القاضي، فسلَّمه في السوق : بريء .

---

* (وإن أحضره، وسلَّمه في مكان يقدر المكفول له علىٰ محاكمته)، كالمِصْر، سواء قَبِله أو لم يَقْبله: (بريء الكفيلُ من الكفالة)؛ لأنه أتىٰ بما التزمه، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة.

* (وإذا تكفَّل به علىٰ أن يسلِّمه في مجلس القاضي، فسلَّمه في السوق: بريء) أيضاً؛ لحصول المقصود؛ لأن المقصود من شَرْط التسليم في مجلس القاضي: إمكانُ الخصومة، وإثباتُ الحق، وهذا حاصلٌ متىٰ سلَّمه في المصر؛ لأن الناس يعاونونه علىٰ إحضاره إلىٰ القاضي، فلا فائدة في التقييد.

وقيل: لا يبرأ في زماننا[1]؛ لأن الظاهر المعاونةُ علىٰ الامتناع، لا علىٰ الإحضار، فكان تقييده مُفيداً. «هداية».

وفي «الدر» عن ابن مَلَك: وبه يُفتىٰ في زماننا[2]؛ لتهاون الناس. اهـ

---

(١) هذا كلام صاحب الهداية المتوفىٰ سنة ٥٩٣ رحمه الله.

(٢) هذا كلام ابن مَلَك عبد اللطيف بن فِرِشْتَه، المتوفىٰ سنة ٨٠١هـ رحمه الله.

وإن سلَّمه في بَرِّيَّةٍ: لم يبرأ.

وإذا مات المكفولُ به: برئ الكفيلُ بالنفس من الكفالة.

---

* (وإن سلَّمه في بَرِّيَّة: لم يبرأ)؛ لأنه لا يقدر علىٰ المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود.

* وكذا إذا سلَّمه في سَوَادٍ[1]؛ لعدم قاضٍ يَفصل الحكم فيه.

* ولو سَلَّمه[2] في مصرٍ آخر غيرِ المصر الذي كَفِل به: برئ عند أبي حنيفة؛ للقدرة علىٰ المخاصمة فيه.

وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهودُه فيما عيَّنه.

* ولو سلَّمه في السجن، وقد حَبَسَه غيرُ الطالب: لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر علىٰ المخاصمة[3] فيه. «هداية».

[موت المكفول به:]

* (وإذا مات المكفولُ به: برئ الكفيل بالنفس من الكفالة)؛ لأنه سَقَطَ الحضورُ عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل.

---

(١) أي في قرية. ينظر مختار الصحاح (سود).

(٢) في نسخ اللباب كلها، وكذلك في نسخ الهداية، والنقل عنها: «سلَّم».

(٣) في نسخ اللباب، ونسخة الهداية المضمَّنة مع فتح القدير ٦/٢٨٩، والنقل عن الهداية: «المحاكمة»، لكن في نسخة الهداية المفردة ٣/٨٨، والتي مع الشروح، ومع البناية ١١/١٢١: «المخاصمة»، كما هو في المسألة قبلها، والمعنىٰ واحد.

وإن تكفَّل بنفسه علىٰ أنه إن لم يُواف به في وقت كذا: فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألفٌ، فلم يُحْضره في الوقت: لزمه ضمانُ المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس.

ولا تجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود، والقصاص عند.......

---

* وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً علىٰ تسليم المكفول به بنفسه، ومالُه لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال.

* ولو مات المكفول له: فللوصي أن يطالب الكفيلَ، وإن لم يكن[1]: فلوارثه؛ لقيامه[2] مقام الميت. «هداية».

* (وإن تكفَّل بنفسه علىٰ أنه إن لم يُوافِ به في وقت كذا، فهو ضامنٌ لِمَا عليه، وهو ألفٌ) مثلاً، (فلم يُحضره في) ذلك (الوقت) المعيَّن: (لزمه ضمان المال)؛ لأنه عَلَّقَ الكفالة بالمال بشَرْطٍ متعارَف: فصح، (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس)؛ لعدم التنافي.

[الكفالة بالنفس في الحدود:]

* (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود[3]، والقصاص عند

---

(١) أي وإن لم يكن هناك وصي.

(٢) يجوز أن يكون الضمير في: «لقيامه»: راجعاً إلىٰ كل واحدٍ من الوصي، والوارث، لأن كلاً منهما يقوم مقام الميت. البناية ٧/٦٥٩ (ط بيروت).

(٣) أي في إحضارها، وصورة ذلك: ادعىٰ علىٰ رجل حقاً في قَذْف، فأنكره، =

أبي حنيفة، وقالا: تجوز.

وأما الكفالة بالمال: فجائزةٌ، معلوماً كان المالُ المكفولُ به، . . .

أبي حنيفة[١]). قال في «الهداية»: معناه: لا يُجْبَر عليها عنده.

(وقالا: تجوز)[٢]: أي يُجبَر في حَدِّ القذف؛ لأن فيه حقَّ العبد، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالىٰ[٣]. اهـ

قال في «التصحيح» ـ بعد ما ذكر عبارة «الهداية» ـ: فسَّره بذلك؛ لأن الإسبيجابي قال: المشهور من قول علمائنا: أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب، أما القاضي لا يُجبره علىٰ إعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه الكفيل ابتداءً، واختار قولَ الإمامِ: النسفيُّ، والمحبوبي، وغيرُهما. اهـ

[الكفالة بالمال:]

* (وأما الكفالة بالمال: فجائزةٌ، معلوماً كان المال المكفول به،

فسأل المدعي القاضي: أن يأخذ منه له كفيلاً بنفسه، فعند أبي حنيفة: لا يجيبه إلىٰ ذلك، ويخلي سبيله، وعندهما: يأمره أن يقيم له كفيلاً له بنفسه. الجوهرة ١/ ٣٧٥.

(١) لأن الكفالة للتوثُّق، وهو مأمورٌ بدرء الحدود، وتَرْك التوثق. الجوهرة ١/ ٣٧٥.

(٢) نقل الميداني قول الصاحبين عن الهداية ٣/ ٨٩، وفي بعض نسخ القدوري أُثبت قولهما من المختصر هكذا: «وقالا: يجوز».

(٣) مثل حدِّ الشرب.

أو مجهولاً، إذا كان دَيْناً صحيحاً عليه، مثلُ أن يقول: تكفَّلتُ عنه بألفٍ، أو: بما لَكَ عليه، أو: بما يُدْرِكك في هذا البيع.

والمكفولُ له بالخيار: إن شاء طالَب الذي عليه الأصلُ، وإن شاء طالَب كفيلَه.

أو مجهولاً)؛ لأن معنىٰ الكفالة علىٰ التوسع؛ فتُتَحمَّل فيها الجهالة، (إذا كان) المكفولُ به (دَيْناً صحيحاً عليه)، وهو: الذي لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء، واحترز به عن بدل الكتابة، وسيأتي[١].

وذلك (مثلُ أن يقول: تكفَّلتُ عنه بألفٍ)، مثالُ المعلوم.

ومثالُ المجهول: قوله: (أو: بما لَكَ عليه، أو: بما يُدْرِكك في هذا البيع[٢])، ويسمَّىٰ هذا: ضمان الدَّرَك.

* (والمكفول له بالخيار) في المطالبة: (إن شاء طالَب الذي عليه الأصلُ)، ويسمىٰ: الأصيل، (وإن شاء طالَب كفيلَه)؛ لأن الكفالة: ضَمُّ ذمةٍ إلىٰ ذمة في المطالَبة، كما مرَّ، وذلك يقتضي قيامَ الأول[٣]، لا البراءة عنه.

---

(١) في نهاية كتاب الكفالة.

(٢) أي خشية استحقاق الشيء المشترىٰ.

(٣) أي قيام الذمة الأولىٰ. البناية ٧/٦٧٢.

ويجوز تعليقُ الكفالة بالشرط، مثلُ أن يقول: ما بايعتَ فلاناً: فعليَّ، أو: ما ذاب لك عليه: فعليَّ، أو: ما غَصَبَك فلانٌ: فعليَّ.

---

* إلا إذا شَرَطَ فيه البراءة: فحينئذ ينعقد حوالَةً؛ اعتباراً للمعنىٰ، كما أن الحوالة بشَرْطِ: أن لا يبرأ بها المحيل: تكون كفالة، ولو طالَب أحدَهما: له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما. «هداية».

[تعليق الكفالة بالشرط:]

* (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق، (مثلُ أن يقول: ما) بمعنىٰ: «إن»، أو: «موصولة»، والعائدُ محذوف، أي: إن (بايعتَ)، أو: الذي بايعتَ به (فلاناً: فعليَّ، أو: ما ذاب): أي: ثَبَتَ[1] (لك عليه: فعليَّ، أو: ما غَصَبَك فلانٌ: فعليَّ).

* وكذا قوله لامرأة الغير: كَفَلتُ لكِ بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. «خانية».

* أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء، مثلُ: إن قَدِمَ فلانٌ: فعليَّ ما عليه من الدَّيْن.

---

(١) قال في مختار الصحاح: (ذوب): ذاب له عليه من الحق كذا: أي وَجَبَ وثَبَت. اهـ

وإذا قال: تكفَّلتُ بما لَكَ عليه، فقامت البينةُ بألفٍ عليه: ضمنه الكفيل.

---

* أو شرطاً لتعذُّره، نحو: إن غاب عن المصر.

فهذه جملةُ الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها.

* ولا يصح تعليقها بغير الملائم، نحو: إن هبَّت الريح، أو: جاء المطر، فتبطل الكفالة به؛ لأنه تعليقٌ بالخَطَر[1].

وما في «الجوهرة» تَبَعاً «للهداية»: من أنه تصح الكفالة[2]، ويجب المال حالاً. قال الزيلعي: هذا سهو، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح، ولا يلزمه؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علَّقه بدخول الدار، ونحوه مما ليس بملائم. ذكره قاضيخان، وغيرُه. اهـ، وكذا حقَّق المحقِّق ابنُ الهمام.

* (وإذا قال) الكفيل: (تكفَّلتُ بما لَك عليه، فقامت البينة بألفٍ عليه: ضمنه الكفيل)؛ لأن الثابت بالبينة: كالثابت مُعايَنةً، فيتحقق ما عليه، فصحَّ الضمان به.

---

(١) أي تعليقٌ بالمجهول، وبما لا تُعلم عاقبته من السلامة أو التلف، مما يؤدي إلىٰ القمار. ينظر المصباح المنير (خطر)، البناية ٧/٦٦١.

(٢) أي ويبطل الشرط.

وإن لم تَقُم البينةُ : فالقولُ قولُ الكفيل مع يمينه في مقدار ما يَعترف به .

فإن اعترف المكفولُ عنه بأكثرَ من ذلك : لم يُصدَّق علىٰ كفيله .

وتجوز الكفالةُ بأمر المكفول عنه، وبغير أمره .

فإن كَفَل بأمره : رجَعَ بما يؤدِّي عليه .

---

* (وإن لم تَقُم البينة: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يَعترف به) ؛ لأنه منكِرٌ للزيادة، والقول قول المنكِر بيمينه.

* (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل: (لم يُصدَّق علىٰ كفيله) ؛ لأنه إقرارٌ علىٰ الغير، ولا ولاية له عليه، ويُصدَّق في حق نفسه؛ لولايته عليها.

[الكفالة بغير أمر المكفول عنه :]

* (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه، وبغير أمره) ؛ لأنه التزامُ المطالبة، وهو تصرُّفٌ في حق نفسه، وفيه نَفْعٌ للطالِب[1]، ولا ضرر فيه علىٰ المطلوب بثبوت الرجوع[2]، إذ هو[3] عند أمره.

* (فإن) كان (كَفَل بأمره: رجَعَ) الكفيلُ (بما يؤدِّي عليه) : أي

---

(١) أي صاحب المال المطالِب.

(٢) أي بما كفل الكفيل.

(٣) أي الرجوع عند أمر المطلوبِ المكفولِ عنه.

وإن كَفَل بغير أمره: لم يرجع بما يؤدِّيه.

وليس للكفيل أن يطالب المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّيَه عنه.

علىٰ الأصيل؛ لأنه قضىٰ دَيْنه بأمره، وهذا إذا أدَّىٰ مثل الذي ضمنه قَدْراً وصفةً.

* أما إذا أدىٰ خلافَه: رَجَعَ بما ضمن، لا بما أدَّىٰ، كما إذا تكفَّل بصِحَاحٍ، أو جِيادٍ، فأدىٰ مكسَّرة، أو زُيوفاً، وتجوَّزَ بها الطالب، أو أعطاه دنانير، أو مكيلاً، أو موزوناً: رجع بما ضمن: أي بالصحاح أو الجياد؛ لأنه مَلَكَ الدَّين بالأداء[1].

* بخلاف المأمور بقضاء الدَّيْن، حيث يرجع بما أدَّىٰ؛ لأنه لم يجب عليه شيء، حتىٰ يَملكُ الدينَ بالأداء[2]. «جوهرة».

* (وإن) كان (كَفَل بغير أمره: لم يرجع بما يؤدِّيه)؛ لأنه متبرِّعٌ بأدائه.

* (وليس للكفيل أن يطالب المكفولَ عنه بالمال) الذي كَفَلَه عنه (قبل أن يؤدِّيَه عنه)؛ لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء، حيث يرجع قبل الأداء، كما مرَّ.

---

(١) فنُزِّل منزلة الطالب، كما إذا ملكه بالهبة، أو الإرث. الهداية مع البناية ٧/٦٧٩.

(٢) وينظر البناية ٧/٦٨٠.

فإن لُوزِمَ بالمالِ : كان له أن يلازم المكفولَ عنه حتىٰ يخلِّصه .

وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه ، أو استوفىٰ منه : برئ الكفيلُ .

وإن أبرأ الكفيلَ : لم يبرأ المكفولُ عنه .

---

* (فإن لُوزِمَ) الكفيلُ (بالمالِ[1]) المكفولِ به: (كان له أن يلازم المكفولَ عنه).

* وإن حُبِس به: كان له أن يحبسه (حتىٰ يخلِّصه)؛ لأنه لم يَلحقه ما لَحِقَه إلا من جهته، فيجازَىٰ بمثله.

* (وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفىٰ منه: برئ الكفيلُ[2])؛ لأن براءة الأصيل: توجِب براءة الكفيل.

* (وإن أبرأ) الطالبُ (الكفيلَ: لم يبرأ المكفول عنه)؛ لبقاء الدَّيْن عليه.

* وكذا إذا أخَّر الطالبُ عن الأصيل: تأخر عن الكفيل، ولو أخَّر عن الكفيل: لم يتأخر عن الأصيل. «هداية».

---

(١) وهذا فيمن كانت الكفالة بأمر المطلوب. ينظر الجوهرة ١/٣٧٧.

(٢) ويشترط قبول المكفول عنه بالبراءة، لأنها مثل الهدية والهبة، لا بدَّ من قبولها، فإن ردَّها: ارتدَّت. ينظر الجوهرة ١/٣٧٧.

ولا يجوز تعليقُ البراءةِ من الكفالة بشرطٍ.

وكلُّ حقٍّ لا يُمكن استيفاؤه من الكفيل: لا تصحُّ الكفالةُ به، كالحدود، والقصاص.

---

* (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرطٍ[1])، كـ: إذا جاء غَدٌ: فأنتَ بريءٌ منها؛ لأن في الإبراء معنىٰ التمليك[2]، كالإبراء عن الدين.

قال في «الهداية»: ويُروىٰ أنه يصح[3]؛ لأن عليه المطالبة دون الدَّين في الصحيح، فكان إسقاطاً مَحْضاً[4]، كالطلاق؛ ولهذا لا يرتدُّ إبراء الكفيل بالردِّ[5]، بخلاف براءة الأصيل[6]. اهـ

* (وكلُّ حقٍّ لا يُمكن استيفاؤه من الكفيل: لا تصح الكفالة به، كالحدود، والقصاص).

قال في «الهداية»: معناه: بنفس الحدِّ، لا بنفس مَنْ عليه الحد؛ لأنه يتعذَّر إيجابُه عليه؛ لأن العقوبة لا تجري فيها النِّيابة. اهـ

---

(١) أي شرط غير متعارف. البناية ٧/٦٨٦.

(٢) والتمليك لا يتعلق بالشروط.

(٣) قال ابن الهمام في فتح القدير ٦/٣١١: وهذا أوجَه.

(٤) والإسقاط المحض يصح التعليق فيه بالشروط. البناية ٧/٦٨٦.

(٥) إذ ليس فيه معنىٰ التمليك.

(٦) ففيه معنىٰ التمليك، ولذا فإنه يرتدُّ بالردِّ. البناية ٧/٦٨٧.

وإذا تكفَّل عن المشتري بالثمن : جاز .

وإن تكفَّل عن البائع بالمبيع : لم تصح .

ومَن استأجر دابةً ليحمل عليها ، فإن كانت الإجارة بعينها : لم تصحَّ الكفالة بالحَمْلِ .

---

* (وإذا تكفَّل عن المشتري بالثمن: جاز) ؛ لأنه دَيْنٌ كسائر الديون.

* (وإن تكفَّل عن البائع بالمبيع: لم تصح) ؛ لأنه مضمون بغيره، وهو الثمن[1] ، والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونةً بنفسها، كالمبيع فاسداً، والمقبوضِ علىٰ سَوْم الشراء، والمغصوب.

[الكفالة بالحَمْل علىٰ الدابة :]

* (ومَن استأجر دابةً ليَحمِلَ عليها) ، أو عبداً للخدمة، (فإن كانت الإجارة) لدابةٍ (بعينها) ، أو عبدٍ بعينه: (لم تصح الكفالة بالحَمْلِ) عليها، والخدمةِ بنفسه؛ لأن الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذُّره بالموت، ونحوه.

---

(١) وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع: لا يجب علىٰ البائع شيء، ويسقط حقه من الثمن، ولا يمكن حينئذ تحقيق معنىٰ الكفالة. الجوهرة ١/٣٧٨.

وإن كانت بغير عَيْنها : جازت الكفالة .

ولا تصحُّ الكفالةُ إلا بقَبول المكفول له في مجلس العقد، إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي : أن يقول المريضُ لوارثه : تكفَّل عني بما عليَّ من الدين، فتكفَّل به عنه مع غيبة الغرماء : فتصحُّ .

---

* (وإن كانت) لدابةٍ (بغير عينها)، وعبدٍ بغير عينه: (جازت الكفالة)؛ لأن المستَحَقَّ حينئذ مقدورٌ للكفيل.

[قبول المكفول له بالكفالة :]

* (ولا تصح الكفالة) بنوعَيْها (إلا بقَبول المكفول له في مجلس العقد[1]).

قال في «التصحيح»: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يجوز إذا بَلَغَه، فأجاز.

والمختار قولهما عند المحبوبي، والنسفي، وغيرِهما.

* (إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أن يقول المريض) المليء (لوارثه: تكفَّل عني بما عليَّ من الدين، فتكفَّل به) الوارثُ (عنه مع غيبة الغرماء: فتصحُّ) اتفاقاً؛ استحساناً؛ لأن ذلك في الحقيقة وصيةٌ، ولذا يصح وإن لم يسمِّ المكفولَ لهم، وشُرِط أن يكون مليئاً.

---

(١) لأن الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له، فوقف علىٰ رضاه وقبوله، كالبيع، ولذا شرط مجلس العقد. ينظر الجوهرة ١/٣٧٨.

وإذا كان الدَّينُ علىٰ اثنين، وكلٌّ واحدٍ منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أدَّىٰ أحدُهما: لم يَرجع به علىٰ شريكه حتىٰ يزيدَ ما يؤدِّيْه علىٰ النصف، فيرجعُ بالزيادة.

وإذا تكفَّل اثنان عن رجل بألفٍ، علىٰ أن كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدَّاه أحدُهما: يرجع بنصفه علىٰ شريكه، قليلاً كان أو كثيراً.

---

* قال في «الهداية»: ولو قال المريضُ ذلك لأجنبي: اختلف المشايخ فيه. اهـ. قال في «الفتح»: والصحة أوجَه.

* (وإذا كان الدَّين علىٰ اثنين، وكلٌّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر) بأمره، (فما أدَّىٰ أحدُهما) من الدَّين الذي عليهما: (لم يرجع به علىٰ شريكه حتىٰ يزيدَ ما يؤدِّيْه علىٰ النصف)؛ لتحقق النيابة، (فيرجعُ بالزيادة)؛ لأن الأداء إلىٰ النصف قد تعارض فيه جهةُ الأصالة، وجهةُ الكفالة، والإيقاع عن الأصالة: أَوْلىٰ؛ لما فيه من إسقاط الدَّين، والمطالبةِ جميعاً، بخلاف الكفالة، فإنه لا دَيْن علىٰ الكفيل.

* (وإذا تكفَّل اثنان عن رجل بألف، علىٰ أن كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه) الآخر، (فما أداه أحدهما: يرجع بنصفه علىٰ شريكه، قليلاً كان) ما أدَّاه (أو كثيراً).

قال في «الهداية»: ومعنىٰ المسألة في الصحيح: أن تكون كفالةً

ولا تجوز الكفالةُ بمال الكتابة : حُرٌّ تكفَّل به، أو عبدٌ.

وإذا مات الرجلُ، وعليه ديونٌ، ولم يترك شيئاً، فتكفَّل رجلٌ عنه للغرماء : لم تصحَّ الكفالةُ عند أبي حنيفة، وقالا : تصحُّ.

بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأن ما أداه أحدُهما: وقع شائعاً عنهما، إذِ الكلُّ كفالة، فلا ترجيحَ للبعض علىٰ البعض، بخلاف ما تقدَّم. اهـ

* (ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة: حُرٌّ تكفَّل به، أو عبدٌ)؛ لما مرَّ من أن شَرْط صحة الكفالة بالمال: أن يكون دَيْناً صحيحاً، وهو: ما لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء، والمكاتَب لو عَجَزَ: سَقَطَ دينُه.

* (وإذا مات الرجل، وعليه ديون، ولم يترك شيئاً، فتكفَّل رجلٌ) ـ وارثاً كان، أو غيره ـ (عنه للغرماء) بما عليه من الديون: (لم تصحَّ الكفالة عند أبي حنيفة)؛ لأن الدَّيْن سَقَطَ بموته مفلساً، فصار كما لو دَفَعَ المالَ، ثم كَفَل به إنسان.

(وقالا: تصحُّ) الكفالة؛ لأنه كَفَل بدَيْن ثابتٍ، ولم يوجد المُسْقِط، ولهذا يبقىٰ في الآخرة[1].

---

(١) سبق في الجنائز ٢/٢٨٩ التنبيه إلىٰ أن من مات وعليه دَيْن، وهو يريد الأداء، لكنه عاجز عن ذلك، أن الله تعالىٰ يُرضي غرماءه عنه في الآخرة.

. . . .

---

* ولو تبرع به إنسان: يصح.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفي، وصدرُ الشريعة، وأبو الفضل الموصلي، وغيرُهم. اهـ

* قيَّد بكونه لم يترك شيئاً؛ لأنه لو ترك ما يَفي ببعض الدَّيْن: صحَّ بقَدْره، كما في ابن مَلَك.

* * * * *

كتاب الحوالة

الحوالةُ جائزةٌ بالديون.

وتصحُّ برضا المُحِيل، . . . .

كتاب الحوالة

* مناسبتها للكفالة: من حيث إن كلاً منهما التزامٌ بما على الأصيل، ويُستعمل كلٌّ منهما موضعَ الآخر، كما مرَّ.

* (الحوالة) لغةً: النَّقْلُ، وشرعاً: نَقْلُ الدَّيْن من ذمة المُحِيل إلىٰ ذمة المُحَال عليه[1].

* وهي (جائزةٌ بالديون)، دون الأعيان؛ لأنها تُنْبِئ عن النقل والتحويلُ في الدَّيْن، لا في العين. «هداية».

[شروط عقد الحوالة:]

* (وتصحُّ) الحوالة (برضا المُحِيل)، وهو المديون؛ لأن ذوي

---

(١) «المديون: محيل.
والدائن: محتال، ومحتال له، ومُحَال، ومُحَالٌ له.
ومَن يقبلها: محتال عليه، ومُحَال عليه.
والمال: محال به»، كما في الدر المختار مع ابن عابدين ٥/٣٤٠.

والمُحتالِ له، والمُحالِ عليه.

وإذا تمَّت الحوالةُ: بريء المُحيلُ من الدَّيْن، . . . .

المروءات قد يَستنكفون عن تحمُّل ما عليهم من الدين، (والمُحتالِ له)، وهو الدائن؛ لأن فيه[1] انتقالَ حقه إلىٰ ذمةٍ أخرىٰ، والذمم متفاوتة، (والمُحالِ عليه)، وهو مَن يَقْبَلُ الحوالةَ؛ لأن فيها إلزامَ الدين، ولا إلزامَ بلا التزام.

* ولا خلاف إلا في الأول. قال في «الزيادات»: الحوالة تصح بلا رضا المحيل[2]؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه: تصرُّفٌ في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر، بل فيه منفعة[3]؛ لأن المحتال عليه لا يرجع[4] إذا لم يكن بأمره[5]. «درر».

[براءة المحيل إذا تمت الحوالة:]

* (وإذا تمَّت الحوالة) باستيفاء ما ذُكِر: (بريء المحيل من الدَّيْن) علىٰ المختار.

---

(١) أي في عقد الحوالة، أو في رضاه بالحوالة.

(٢) وهو القول المختار، كما في الدر المختار مع ابن عابدين. ٥/٣٤١.

(٣) أي للمحيل.

(٤) أي بما دفع.

(٥) أي أمر المحيل.

ولم يرجع المحتالُ علىٰ المحيل إلا أن يَتْوىٰ حقُّه.

والتَّوَىٰ عند أبي حنيفة بأحدِ أمرين: إما أن يَجحدَ الحوالةَ، ويحلفَ ولا بينةَ عليه، أو يموتَ مفلِساً.

وقال زفر: لا يبرأ؛ اعتباراً بالكفالة؛ لأن كل واحدٍ منهما عقدُ توثُّق.

ولأئمتنا: أن الحوالة للنقل لغةً، والدَّيْنُ متىٰ انتقل من الذمة: لا يبقىٰ فيها، بخلاف الكفالة، فإنها للضمِّ، والأحكام الشرعية وِفاقُ المعاني اللغوية، والتوثُّقُ: باختيار الأملأ والأحسنِ قضاء.

* (ولم يرجع المحتال[1] علىٰ المحيل إلا أن يَتْوىٰ) ــ بالقصر - يَهلك (حقُّه)؛ لأن براءته مقيَّدةٌ بسلامة حقه؛ إذ هو المقصود.

* (والتَّوَىٰ عند أبي حنيفة بأحدِ أمرين) فقط:

(إما أن يَجحد) المحالُ عليه (الحوالةَ، ويَحلفَ) علىٰ ذلك، (ولا بينة) للمحتال، ولا للمحيل لإثباتها (عليه.

أو) بأن (يموتَ مفلِساً)؛ لأن العجز عن الوصول إلىٰ حقه يتحقق بكلٍّ منهما، وهو التوىٰ حقيقة.

---

(١) أي صاحب المال.

وقالا : هذان، ووجهٌ ثالثٌ، وهو : أن يحكم الحاكمُ بإفلاسه في حال حياته.

وإذا طالب المُحالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيلُ : أحلتُ بدَيْنٍ لي عليك : لم يُقبَل قولُه، وكان عليه مثلُ الدَّين.

(وقالا: هذان) الأمران، (ووجهٌ ثالث، وهو: أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته)؛ لعجزه عن الأخذ منه، وقَطْعه عن ملازمته.

ولأبي حنيفة: أن الدين ثابت في ذمته، وتعذُّرُ الاستيفاء: لا يوجب الرجوع، كما لو تعذَّر بغيبته، بخلاف موته؛ لخراب الذمة.

قال في «التصحيح»: ومشىٰ علىٰ قوله النسفيُّ، ورَجَّح دليلَه. اهـ

قال شيخنا[1]: وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيحُ قول الإمام، ولم أرَ مَن صحَّح قولَهما. اهـ

* (وإذا طالب المحالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة) الذي أحال به عليه، ودَفَعه إلىٰ المحتال، (فقال المحيل): إنما (أحلتُ بدَيْنٍ) كان (لي عليك: لم يُقبَل قولُه): أي قولُ المحيل في دعوىٰ الدَّيْن السابق، (وكان عليه مثلُ الدَّين) الذي كان أحال به؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دَيْنه بأمره، والحوالة ليست بإقرارٍ

---

(١) أي ابن عابدين رحمه الله تعالىٰ، ينظر رد المحتار ١٦/٢٢٨ ط دمشق.

وإن طالب المُحيلُ المحتالَ بما أحاله به، فقال: إنما أحلتُك لتَقْبِضه لي، وقال المحتالُ له: بل أحلتَني بدَيْنٍ لي عليك: فالقولُ قولُ المحيل مع يمينه.

وتُكره السَّفَاتِجُ، وهي قَرْضٌ استفاد به المقرِضُ أَمْنَ خَطَر الطريق.

بالدَّيْن؛ لصحتها بدونه، غير أن المحيل يدعي عليه دَيْناً، وهو منكر، والقولُ قولُ المنكِر.

❊ (وإن طالب المُحيلُ المحتالَ بما) كان (أحاله به)، مدَّعياً وكالته بقَبْضه، (فقال: إنما أحلتُك): أي وكَّلتك بالدَّين الذي عليه (لتقبضه لي، وقال المحتال له: بل أحلتني بدَيْنٍ) كان (لي عليك: فالقول قولُ المحيل مع يمينه)؛ لأن المحتال يدَّعي عليه الدَّين، وهو ينكر، ولفظ الحوالة مستعمَلٌ في الوكالة، فيكون القولُ قولَه بيمينه. «هداية».

[حكم السَّفْتَجَة:]

❊ (وتُكره السَّفَاتِجُ[1]، وهي: قَرْضٌ استفاد به المُقرِضُ أَمْنَ خَطَر الطريق)، وصورته كما في «الدرر»: أن يدفع إلىٰ تاجر مبلغاً قرضاً،

---

(١) السَّفاتج: جمع سُفتَجة: بضم السين، وفتحها، ثم فاء ساكنة، ثم تاء مفتوحة، وهي تعريب: سَفْته، بالفارسي، وهو الشيء المُحكَم، سمي هذا القرض به لإحكام أمره، وقد عرَّفها المؤلف بعد قليل شرعاً، نقلاً عن الدرر والغرر ٢/ ٣١٠.

. . . .

ليدفعه إلىٰ صديقه[١] في بلدٍ آخر؛ ليستفيد به سقوطَ خَطَر الطريق[٢]. اهـ

قال في «الهداية»: وهذا نوعُ نَفْعٍ استُفيد به، وقد «نهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن قرضٍ جرَّ نفعاً»[٣]. اهـ

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

(١) أي ليدفعه التاجر المستقرض إلىٰ صديق المقرض في بلدٍ يعينه المقرض.

(٢) «أما إذا أعطاه من غير شرط، وسأله ذلك، ففعل، فلا بأس، وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطاً». اهـ الجوهرة ١/٣٨٢.

(٣) رواه مرفوعاً الحارث بن أبي أسامة (ت ٢٨٢ هـ) في مسنده (بغية الحارث عن زوائد مسند الحارث) للهيثمي ١/٥٠٠ (٤٣٧) بلفظ: «كل قرض جرَّ منفعة فهو رباً»، وذكره عبد الحق في أحكامه، وأعلَّه بسِوار بن مصعب، وقال: إنه متروك، كما في نصب الراية ٤/٦٠، والتلخيص الحبير ٣/٣٤، ونقل المناوي في فيض القدير ٥/٢٨ عن السخاوي: أن إسناده ساقط.

لكن وردت عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم بمعنىٰ الحديث، ففي المصنَّف لابن أبي شيبة ١٠/٦٤٧ (٢١٠٧٧)، عن عطاء قال: «كانوا يكرهون كل قرض جَرَّ منفعة»، كما في نصب الراية ٤/٦٠، وينظر سنن البيهقي ٥/٣٤٩.

وقد قال عن الحديث العلامة الشيخ محمد حجازي الواعظ (ت ١٠٣٥هـ) في شرحه الكبير (١٢ مجلداً) علىٰ الجامع الصغير للسيوطي، المسمىٰ: «فتح المولىٰ النصير»، قال عنه: حديث حسنٌ لغيره، كما نقل هذا عنه تلميذه العزيزي (علي بن أحمد، ت ١٠٧٠هـ) في شرحه: السراج المنير علىٰ الجامع الصغير للسيوطي، ٣/٩٣، وينظر إعلاء السنن ١٤/٤٩٩.

كتاب الصُّلْح

الصُّلْحُ . . . .

كتاب الصُّلْح

* وَجْهُ المناسبة لما قبله: هو أن في كلٍّ من الوكالة، والكفالة، والحوالة، مساعدةً لقضاء الحاجة، وكذا الصلح، فتناسبا.

* (الصُّلْح) لغةً: اسمُ المصالحة، بمعنىٰ المسالمة بعد المخالفة، وشرعاً: عَقْدٌ يَرفع النزاعَ، ويَقطع الخصومة.

* وركنُه: الإيجابُ والقبول.

* وشَرْطُه: العقل، وكذا البلوغ، والحرية، إلا[١] مع الإذن والنفع.

وكونُ المصالَح عليه معلوماً إن كان يُحتاج إلىٰ قبضه.

وكونُ المصالَح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه: مالاً كان أو غيرَه، معلوماً كان أو مجهولاً[٢].

---

(١) أي إلا أن يكون صبياً أو عبداً أُذِن لهما بالصلح، وفي الصلح نَفْعٌ لهما، فيصح حينئذ. ينظر ابن عابدين ٥/٦٢٨.

(٢) وأما ما لا يُعتاض عنه، فمثل حق الشفعة.

علىٰ ثلاثة أَضْرُبٍ : صلحٌ مع إقرارٍ.

وصلحٌ مع سكوتٍ، وهو : أن لا يُقِرَّ المدعىٰ عليه، ولا يُنكِرَه.

وصلحٌ مع إنكارٍ.

وكلُّ ذلك جائزٌ.

فإن وقع الصلحُ عن إقرارٍ : اعتُبر فيه. . . . .

[أنواع الصلح :]

* وهو (علىٰ ثلاثة أضرب): أي أنواع؛ لأنه إما (صلحٌ مع إقرارٍ) من المدعىٰ عليه.

(و) إما (صلحٌ مع سكوتٍ) منه، (وهو أن لا يُقِرَّ المـدَّعىٰ عليـه) بالمدَّعىٰ به، (ولا ينكرَه.

و) إما (صلحٌ مع إنكارٍ) له.

(وكلُّ ذلك) المذكور (جائزٌ)، بحيث يثبـت الملـك للمـدعي في بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدعىٰ عليه؛ لأنه سـببٌ لرفـع التنازع المحظور، قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنَـٰزَعُوا۟﴾[1]، فكان مشروعاً.

* (فإن وقع الصلح عن إقرارٍ) من المدعىٰ عليه: (اعتُبر فيـه): أي

---

(١) الأنفال/٤٦.

ما يُعتبر في البِياعات إن وَقَعَ عن مالٍ بمال.

وإن وقع عن مالٍ بمنافعَ: فيُعتبر بالإجارات.

والصلحُ عن السكوت والإنكار في حق المدَّعىٰ عليه: لافتداء اليمين، وقَطْعِ الخصومة، . . . .

الصلح، (ما يُعتبر في البِياعات إن وَقَعَ) الصلحُ (عن مالٍ بمال)؛ لوجود معنىٰ البيع، وهو: مبادلة المال بالمال، في حق المتعاقدين بتراضيهما؛ فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويُرَدُّ بالعيب، ويثبتُ فيه خيارُ الشرط، ويُفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المُفْضِية إلىٰ المنازعة، دون جهالة المصالَح عنه؛ لأنه يسقط، ويشترط القدرة علىٰ تسليم البدل. «هداية».

* (وإن وقع) الصلح (عن مالٍ بمنافعَ)، كخدمة عبدٍ، وسكنىٰ دارٍ، وكذا لو وَقَعَ عن منفعةٍ بمال، أو بمنفعةٍ من[1] جنس آخر: (فيُعتبر) فيه ما يُعتبر (بالإجارات)؛ لوجود معنىٰ الإجارة، وهو: تمليك المنافع بمالٍ، والاعتبار في العقود لمعانيها؛ فيشترط التوقيت فيها، ويبطل بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة. «هداية».

* (و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت والإنكار)، فهو (في حق المدَّعىٰ عليه؛ لافتداء اليمين، وقَطْعِ الخصومة)؛ لأنه في زَعْمه

---

(١) هكذا: «من»: في د، وفي بقية النسخ: «عن».

وفي حق المدعي : بمعنىٰ المعاوضة .

وإذا صالح عن دارٍ : لم تجب فيها شفعةٌ .

وإذا صالح علىٰ دارٍ : وجبت فيها الشفعةُ .

وإذا كان الصلحُ عن إقرارٍ ، فاستُحق بعضُ المصالَح عنه : رجع المدَّعىٰ عليه بحصة ذلك من العوض .

أنه مالكٌ لما في يده، (وفي حق المدعي: بمعنىٰ المعاوضة)؛ لأنه في زَعْمه يأخذ عوضاً عن حقه؛ فيعامَل كلٌّ علىٰ معتقده، ويجوز أن يختلف العقد بالنسبة، كما في الإقالة، وقد مرَّ.

[الصلح علىٰ دار وحكم الشفعة فيها :]

* (وإذا صالح) المدَّعىٰ عليه (عن دارٍ) بإنكار، أو سكوت: (لم تجب فيها شفعة)؛ لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح، وقول المدعي لا ينفذ عليه.

* (وإذا صالح) عما ادُّعي عليه به (علىٰ دارٍ) له: (وجبت فيها الشفعة)؛ لأن الآخذ يزعم أنه مَلَكها بعوض، فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعىٰ عليه يكذِّبه.

[استحقاق المصالَح عنه :]

* (وإذا كان الصلح عن إقرارٍ، فاستُحِق بعضُ) المدَّعىٰ به (المصالَح عنه: رجع المدَّعىٰ عليه بحصة ذلك) المستَحَق (من العوض) المصالَح به؛ لما مرَّ أن الصلح مع الإقرار كالبيع، وحُكْم

وإن وَقَعَ الصلحُ عن سكوتٍ، أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المتنازَعُ فيه: رجع المدعي بالخصومة، وردَّ العوضَ.

وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: ردَّ حصتَه، ورَجَعَ بالخصومة فيه.

وإن ادَّعىٰ حقاً في دارٍ ولم يبيِّنْه، فصولح من ذلك علىٰ شيء، ثم استُحق بعضُ الدار: لم يَردَّ شيئاً من العوض؛ لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي.

الاستحقاق في البيع: كذلك.

* (وإن وَقَعَ الصلح عن سكوتٍ، أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المتنازَع فيه) كلُّه: (رجع المدعي بالخصومة) علىٰ المستَحِق، (وردَّ العوض) المصالَح به؛ لأن المدَّعىٰ عليه ما بَذَل العوضَ للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاقُ: تبيَّن أنه لا خصومة له، فيبقىٰ العوضُ في يده غير مشتمل علىٰ غَرَضه، فيسترده.

* (وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك) المتنازَع فيه: (ردَّ حصته، ورَجَعَ بالخصومة فيه) علىٰ المستحِق؛ اعتباراً للبعض بالكل.

* (وإن ادَّعىٰ) المدَّعي (حقاً في دارٍ، ولم يبيِّنه) بنسبةٍ إلىٰ جزءٍ شائع، أو إلىٰ جهة مخصوصة، أو مكانٍ معيَّن منها، (فصولح من ذلك): أي عن ذلك الحق (علىٰ شيء، ثم استُحق بعضُ الدار) المدَّعىٰ فيها الحق: (لم يَردَّ شيئاً من العوض) المصالَح به؛ (لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي.

ولو استُحِقَّ الكلُّ : يرجعُ بما أخذه .

والصلحُ جائزٌ من دعوىٰ الأموال، والمنافعِ، وجنايةِ العمد، والخطأ .

ولا يجوز من دعوىٰ حَدٍّ .

---

* و) هذا بخلاف ما (لو استُحقَّ كلُّه): فإنه (يرجع بما أخذه)؛ لأنه يَعْرَىٰ العوضُ عما يقابله.

[الصلح من دعوىٰ الأموال ونحوها :]

* (والصلح جائزٌ من دعوىٰ الأموال)؛ لأنه في معنىٰ البيع، كما مرَّ، (والمنافعِ)؛ لأنها تُملك بالإجارة، فكذا بالصلح (وجنايةِ العمد، والخطأ) في النفس، وما دونها.

أما الأول: فلأنه حقٌّ ثابت في المحل؛ فجاز أَخْذ العوض عنه.

وأما الثاني: فلأن موجَبَه: المالُ، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصح الزيادة علىٰ قدر الدية؛ لأنه مقدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فتُردُّ الزيادة، بخلاف الأول، حيث تجوز الزيادة علىٰ قَدْر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يَتقوَّم بالعقد.

* (ولا يجوز) الصلح (من دعوىٰ حَدٍّ)؛ لأنه حق الله تعالىٰ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره.

وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأة نكاحاً، وهي تَجْحَدُ، فصالحته علىٰ مالٍ بَذَلَتْه حتىٰ يترك الدعوىٰ: جاز، وكان في معنىٰ الخلع.

وإن ادَّعت امرأةٌ نكاحاً علىٰ رجل، فصالحها علىٰ مالٍ بَذَلَه لها: لم يجز.

[الصلح علىٰ دعوىٰ النكاح:]

* (وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأة نكاحاً، وهي تَجْحَد) دعواه، (فصالحته علىٰ مالٍ بذَلَتْه) له (حتىٰ يترك الدعوىٰ: جاز[1]) الصلح، (وكان) ذلك (في معنىٰ الخلع) في جانبه، لزعمه أن النكاح قائمٌ، ولدفع الخصومة في جانبها.

* (وإن ادَّعت امرأةٌ نكاحاً علىٰ رجل)، وهو يجحد، (فصالحها علىٰ مالٍ بَذَله لها: لم يجز) الصلح؛ لأنه بَذَلَ لها المالَ لتترك الدعوىٰ.

فإن جُعِل فُرقةً: فالزوج لا يعطي العوضَ في الفُرْقة.

---

(١) «لأن أمور المؤمنين محمولةٌ علىٰ الصحة إذا أمكن، وقد أمكن حَمْلها علىٰ هذا الوجه.

وقوله: «جاز»: يعني في القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالىٰ: فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذباً». اهـ الجوهرة ٢/٥.

وإن ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أنه عبدُه، فصالحه علىٰ مالٍ أعطاه: جاز، وكان في حق المدَّعي: في معنىٰ العتق علىٰ مال.

وإن لم يُجعل فُرقةً: فالحال علىٰ ما كان قبلَ الدعوىٰ، وعلىٰ كلٍّ لا شيءَ يقابله العوض، فلم يصح.

* وفي بعض النُّسَخ[1]: «جاز»، ووَجْهه: أن يُجْعَل زيادةً في مهرها، كذا في «الهداية».

قال في «التصحيح» نقلاً عن «الاختيار»: الأول أصح[2].

* (وإن ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجل أنه عبدُه، فصالحه) المدَّعىٰ عليه (علىٰ مالٍ أعطاه) إياه: (جاز، وكان) ذلك الصلح (في حق المدَّعي: في معنىٰ العتق علىٰ مال)، لزَعْمه أنه مِلكُه.

* وكذا في حق المدَّعىٰ عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الوَلاء.

---

(١) أي نُسَخ القدوري، ولم أقف علىٰ ذلك فيما لدي من النسخ.

(٢) أي لا يصح الصلح، ونقل في الدر المختار ٥/٦٣٣ (مع ابن عابدين) عدمَ الجواز أيضاً عن الوقاية، والنقاية، والدرر، والملتقىٰ، ونقل تصحيحَ هذا القول عن الاختيار، والمجتبىٰ، ثم نقل تصحيحَ الصحة عن درر البحار، وعلَّق علىٰ هذا ابن عابدين، فقال عن تصحيح درر البحار: «وأقرَّه في شرحه: غرر الأفكار، وعليه اقتصر في البحر، فكان فيه اختلاف التصحيح». اهـ

وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه الصلحُ، وهو مستَحَقٌّ بعقد المداينة : لم يُحمَل علىٰ المعاوضة، وإنما يُحمَل علىٰ أنه استوفىٰ بعضَ حقه، وأسقط باقيَه.

كمَن له علىٰ رجلٍ ألفُ درهمٍ جياد، فصالحه علىٰ خمسمائةٍ زيوفٍ : جاز، وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه.

---

* وإلا[1]: كان لدفع الخصومة، لزَعْمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدَّعي البينةَ، فتُقبل، ويَثبت الولاء.

[الصلح في الدَّيْن :]

* (وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه): أي عنه (الصلحُ، وهو مستَحَقٌّ بعقد المداينة) التي يدَّعيها المدَّعي، وكان بدلَ الصلح من جنس ما يدعيه: (لم يُحمَل) فيه الصلح (علىٰ المعاوضة)؛ لإفضائه إلىٰ الربا الموجِب لفساد الصلح، (وإنما يُحمَل علىٰ أنه استوفىٰ بعضَ حقه، وأسقط باقيه)؛ تحرِّياً لتصحيحه بقَدْر الإمكان.

وذلك (كمَن له علىٰ رجلٍ ألفُ درهمٍ جياد، فصالحه علىٰ خمسمائةٍ زيوف: جاز) الصلح، (وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه[2])،

---

(١) أي وإن لم يكن عن إقرار.

(٢) هكذا: «(أبرأه عن بعض حقه)، واستوفىٰ بعضه»: في نسخ اللباب كلها، وعليه: فينتهي لفظ مختصر القدوري عند قوله: «أبرأه عن بعض حقه»، وكذلك في نسخة القدوري مع خلاصة الدلائل، والهداية ٣/١٩٧، ونسخة (٦٤٩هـ، ٧٢٧هـ، =

ولو صالحه علىٰ ألفٍ مؤجَّلة: جاز، وصار كأنه أجَّل نفسَ الحق.

ولو صالحه علىٰ دنانيرَ إلىٰ شهرٍ: لم يجز.

ولو كان له ألفٌ مؤجَّلةٌ، فصالحه علىٰ خمسمائةٍ حالَّةٍ: لم يجز.

واستوفىٰ بعضه، وتجوَّز في قبض الزيوف عن الجياد.

* (و) كذلك (لو صالحه علىٰ ألفٍ مؤجَّلة: جاز) أيضاً، (وصار كأنه أجَّل نفسَ الحق)؛ لأنه لا يمكن جَعْله معاوضةً؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة: لا يجوز، فحملناه علىٰ التأخير.

* (ولو صالحه علىٰ دنانيرَ) مؤخَّرةٍ (إلىٰ شهرٍ: لم يجز)؛ لأن الدنانير غير مستَحَقَّة بعقد المداينة، فلا يمكن حَمْله علىٰ التأخير، ولا وجهَ له سوىٰ المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة: لا يجوز.

وإنما خَصَّ المداينة مع أن الحكم في الغصب كذلك: حَمْلاً لأمر المسلم علىٰ الصلاح.

* (ولو كان له ألفٌ مؤجَّلة، فصالحه) عنها (علىٰ خمسمائة حالَّةٍ: لم يجز)؛ لأن المعجَّل خيرٌ من المؤجَّل، وهو غير مستَحَقٍّ بالعقد؛ فيكون التعجيل بإزاء ما حَطَّ عنه، وذلك اعتياضٌ عن الأجل، فلم يجز.

٨٤٠هـ)، أما نسخة (البابي، ١٣٢٤هـ)، والتي مع الجوهرة، ففيها: «أبرأه عن بعض حقه، وأخذ باقيه».

ولو كان له ألفُ درهمٍ سودٍ، فصالحه علىٰ خمسمائةٍ بِيْضٍ: لم يجز.

ومَن وكَّل رجلاً بالصلح عنه، فصالحه: لم يلزم الوكيلَ ما صالحه عليه، إلا أن يَضْمَنَه، والمالُ لازمٌ للموكِّل.

---

* (و) كذا (لو كان له ألفُ درهمٍ سودٍ، فصالحه) عنها (علىٰ خمسمائة بيضٍ: لم يجز) أيضاً، لمَا مرَّ أنه معاوضة، بخلاف العكس؛ لأنه إسقاطُ قَدْرٍ أو وَصْف.

[التوكيل بالصلح:]

* (ومَن وكَّل رجلاً بالصلح عنه): عن دم العمد، أو عن دَيْنٍ علىٰ بعضه، ليكون إسقاطاً، (فصالحه): أي صالح الوكيلُ المدعِيَ كذلك: (لم يلزم الوكيلَ ما صالحه عليه)؛ لأن الصلح إذا كان إسقاطاً: كان الوكيل فيه سفيراً ومعبِّراً، والسفير لا ضمان عليه، كما مرَّ.

* (إلا أن يَضْمَنَه[1])؛ لأنه حينئذ مؤاخَذٌ بعقد الضمان، لا بعقد الصلح.

* (والمالُ[2]) المصالَح عليه (لازمٌ للموكِّل[3])؛ لأن العقد

---

(١) أي إلا أن يضمن الوكيل المال المصالَح عليه.

(٢) أي والمال المصالح عليه حال الوكالة الصحيحة: لازم.

(٣) أي لازمٌ علىٰ الموكِّل، كقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾، الإسراء/٧، أي فعليها، كما في العناية ٣/٣٩٣، والبناية ٩/٢٦، وغيرهما، لكن لم يرتض هذا =

فإن صالح عنه علىٰ شيءٍ بغير أَمْره : فهو علىٰ أربعة أوجه :
إن صالح بمالٍ، وضَمِنَه : تمَّ الصلحُ.

يضاف إليه.

* قيدنا الصلحَ بدم العمد، أو دينٍ ببعضه؛ لأنه إذا كان الصلح عن مالٍ بمال: فهو بمنزلة البيع؛ فترجع الحقوق إلىٰ الوكيل، فيكون المطالَبُ بالمال هو الوكيل، دون الموكِّل. «هداية».

[وجوه تصرُّف الفضولي في الصلح :]

* (فإن صالح عنه): أي عن المدَّعىٰ عليه فضوليٌّ (علىٰ شيءٍ بغير أَمْره، فهو) يقع (علىٰ أربعة أوجه)، يَتِمُّ في ثلاثة منها، ويتوقف علىٰ إجازة الأصيل في واحدٍ، وقد بيَّن ذلك بقوله:

١ـ (إن صالح بمالٍ، وضمنه: تمَّ الصلحُ)؛ لأن الحاصل للمدَّعىٰ عليه ليس إلا البراءة[1]، ويكون الفضوليُّ متبرعاً علىٰ المدَّعىٰ عليه،

الجواب صاحب نتائج الأفكار ٣/٣٩٣ حيث قال ما ملخصه: إن اللزوم يتعدىٰ بنفسه، وبالباء، يقال: لزمه، ولزم به، ولا يتعدىٰ بعلىٰ، فالصحيح أن تبقىٰ اللام علىٰ حالها، ويكون إقحامها لتقوية العمل، فالمعنىٰ: والمال يلزم الموكل، وهذا شائع لغوياً، وتمامه في نتائج الأفكار.

(١) هذا النص وما يليه مختصر من الهداية ٣/١٩٦، وينظر البناية ٩/٢٧ (ط بيروت).

وكذلك إن قال: صالحتُك علىٰ ألفِي هـذه: تمَّ الـصلحُ، ولزمـه تسليمُها.

وكذلك لو قال: صالحتُك علىٰ ألفٍ، وسلَّمها إليه.

وإن قال: صالحتُك علىٰ ألفٍ، ولم يسلِّمها إليـه: فالعقـدُ موقـوفٌ، فإن أجازه المدَّعىٰ عليه: جاز، ولزمته الألفُ، وإن لم يُجِزْهُ: بَطَلَ.

كما لو تبرَّع بقضاء الدين.

٢ـ (وكذلك إن قال: صالحتُك) عنه (علىٰ ألفِي هذه: تمَّ الصلح، ولزمه تسليمُها)؛ لأنه لمَّا أضافه إلىٰ مالِ نفسه، فقـد التـزم تـسليمه، فصحَّ الصلح.

٣ـ (وكذلك لو قال: صالحتُك) عنه (علىٰ ألف)، من غير نـسبةٍ، (وسلَّمها إليه)؛ لأن المقصود ـ وهو سلامة البدل ـ قد حصل؛ فصحَّ الصلح.

٤ـ (وإن قال: صالحتُك) عنه (علـىٰ ألـفٍ) مـن غـير نـسبةٍ، ولا تسليم، (ولم يسلِّمها إليه: فالعقد موقوفٌ) علىٰ الإجـازة؛ لأنـه عقـدُ فضولي.

(فإن أجازه) الأصيل، وهو (المدَّعىٰ عليه: جاز، ولزمته الألـف) المصالَح بها.

(وإن لم يُجِزْه: بَطَلَ)؛ لأن الصلح حاصـلٌ لـه، إلا أن الفـضولي

وإذا كان الدَّين بين شريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه علىٰ ثوبٍ: فشريكُه بالخيار: إن شاء اتَّبَعَ الذي عليه الدَّيْن بنصفه، وإن شاء أَخَذَ نصفَ الثوب، . . . .

يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلىٰ نفسه، فإذا لم يُضِفْه: بقيَ عاقداً عن الأصيل؛ فيتوقف علىٰ إجازته.

[الصلح في الدَّيْن المشترك:]

* (وإذا كان الدَّين بين شريكين[1]) بسببٍ متَّحد، كثمن مبيعِ صفقةٍ واحدةٍ، وثمنِ المالِ المشترك، والموروثِ بينهما، وقيمةِ المستهلَك المشتَرَك. «هداية»، (فصالح أحدُهما من نصيبه علىٰ ثوبٍ[2]: فشريكُه) الساكتُ (بالخيار:

إن شاء اتَّبَعَ[3] الذي عليه الدَّيْن بنصفه) الباقي عنده؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته؛ لأن القابض قَبَضَ نصيبَه، لكن له حق المشاركة.

(وإن شاء أَخَذَ نصفَ الثوب) المصالَح به؛ لأن الصلح وَقَعَ علىٰ نصف الدَّيْن، وهو مُشاعٌ؛ لأن قسمة الدين حالةَ كونه في الذمة: لا يصح، وحقُّ الشريك متعلِّق بكل جزءٍ من الدَّين، فيتوقف علىٰ

---

(١) أي لهما دين مشترك علىٰ آخر.

(٢) أي أخذ أحد الشريكين ثوباً بدل حصته من الدين.

(٣) أي للشريك الثاني أن يطالب مَن عليه الدين بحصته، وهو النصف.

إلا أن يضمن له شريكُه رُبُعَ الدين.

ولو استوفىٰ نصفَ نصيبه من الدَّيْن: كان لشريكه أن يَشْرَكَه فيما قبض، ثم يرجعان علىٰ الغريم بالباقي.

ولو اشترىٰ أحدُهما بنصيبه من الدَّيْن سلعةً: كان لشريكه أن يضمِّنه ربعَ الدَّين.

إجازته، وأخْذُه النصفَ دليلٌ علىٰ إجازته العقد.

* (إلا أن يضمن له): أي للشريكِ الساكتِ (شريكُه) المصالِح (رُبُعَ الدين[1])؛ لأن حقه في ذلك.

* (ولو استوفىٰ) أحدُ الشريكين (نصفَ نصيبه من الدَّين: كان لشريكه) الساكتِ (أن يَشْرَكه فيما قبض)؛ لأنه لمَّا قَبَضَه: مَلَكه مشاعاً كأصله، فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنه قبل المشاركة باقٍ علىٰ ملك القابض؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قَبَضَه بدلاً عن حقه، فيملكه، حتىٰ ينفذُ تصرفه فيه، ويضمنُ لشريكه حصته.

(ثم يرجعان) جميعاً (علىٰ الغريم بالباقي)؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض: بقيَ الباقي علىٰ الشركة.

* (ولو اشترىٰ أحدهما بنصيبه من الدين) المشتَرَك (سلعةً[2]: كان لشريكه أن يضمِّنه ربعَ الدَّين)؛ لأنه صار قابضاً حقَّه بالمقاصَّة

---

(١) أي نصف حصته وهو الربع.

(٢) أي بدل حصته من الدين.

وإن كان السَّلَمُ بين شريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه علىٰ رأس المال: لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجوز الصلحُ.

كاملاً؛ لأن مبنىٰ البيع علىٰ المماكسة، بخلاف الصلح؛ لأن مبناه علىٰ الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دَفْع ربعَ الدَّين: يتضرر به، فيخيَّر القابض، كما مرَّ.

* (وإن كان السَّلَم بين شريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه علىٰ) ما دَفَعَ من (رأس المال): فإن أجازه الآخر: جاز اتفاقاً، وكان المقبوض من رأس المال: مشتركاً بينهما، وما بقيَ من السَّلَم: كذلك.

وإن لم يجزه: (لم يجز) الصلح (عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأنه لو جاز في نصيب أحدهما خاصة: يكون قسمة الدين قبل القبض، ولو جاز في نصيبهما: لا بدَّ من إجازة الآخر؛ لأن فيه فَسْخَ العقد علىٰ شريكه بغير إذنه، وهو لا يملك ذلك.

(وقال أبو يوسف: يجوز الصلح)؛ اعتباراً بسائر الديون.

قال في «التصحيح»: وهكذا ذكر الحاكم قولَ محمد مع أبي حنيفة، وهكذا في «الهداية».

وفي الإسبيجابي: وقالا: يجوز الصلح، وقولُ أبي حنيفة هو أصح الأقاويل عند المحبوبي، وهو المختار للفتوىٰ، علىٰ ما هو رَسْم

وإذا كانت التركةُ بين ورثةٍ، فأخرجوا أحدَهم منـها بمـالٍ أعطَـوْه إياه، والتركةُ عقارٌ أو عُروضٌ: جاز، قليلاً كان ما أعطَوْه أو كثيراً.

المفتي عند القاضي[1]، وصاحب المحيط، وهـو المعـوَّل عليـه عنـد النسفي.

[التخارج[2]:]

* (وإذا كانت التركة بـين ورثـة، فـأخرجوا أحـدَهم منـها بمـالٍ أعطَوْه إياه، والتركة عقارٌ أو عُروضٌ: جـاز) ذلـك، (قلـيلاً كـان مـا أعطَوْه أو كثيراً)؛ لأنه أمكن تصحيحُه بيعاً.

وفيه أثر عثمانَ رضي الله عنه؛ فإنه صالَحَ تُماضِرَ الأشجعيةَ امـرأةَ عبدِ الرحمن بن عَوْف رضي الله عنه عن ربعِ ثُمُنها علىٰ ثمـانين ألـف دينار[3]. «هداية».

---

(١) أي ما ذَكره قاضي خان في مقدمة فتاواه ٣/١، ومـا رسمـه مـن قواعـد في الإفتاء بقول الإمام وصاحبيه، في حالة اجتماعهم، أو انفراد أحدهم، وهكذا.

(٢) هكذا عَنْوَن لهـذه المسائل صـاحب الهدايـة ٣/٢٠٠، «ومعـنىٰ التخـارج شرعاً: إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركـة بمـالٍ يُـدْفَع إليـه، وسـببه: طلـب الخارج ذلك من الورثة عند رضا غيره، وله شروط ستأتي»، كمـا في البنايـة ٩/٤٧، وينظر شروح الهداية ٧/٤٠٧.

(٣) قال الزيلعي في نـصب الرايـة ٤/١١٢: غريـب بهـذا اللفـظ، ثم ذكـر عـن =

وإن كانت التركةُ فضةً فأعطَوْه ذهباً، أو ذهباً فأعطَوْه فضةً: فهو كذلك.

* (وإن كانت التركة[1] فضةً، فأعطَوْه ذهباً، أو) بالعكس، بأن كانت (ذهباً، فأعطَوْه فضةً: فهو كذلك) جائزٌ، سواءٌ كان ما أعطَوْه

مصنَّف عبد الرزاق أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلُه من ثلث الثُّمُن بثلاثةٍ وثمانين ألف درهم، ونقل عن الطبقات لابن سعد ٣/١٣٦ في ترجمة عبد الرحمن بن عوف أنه ترك أربع نسوة، وأُخرجت إحداهن من ثُمُنها بثمانين ألف.

كما نقل عن ابن سعد في الطبقات ٣/١٢٩ في قصة زواج عبد الرحمن من تُماضِر هذه، أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث عبد الرحمن بن عوف في سبعمائة إلىٰ دومة الجَنْدل سنة ست، فنقض عمامته، ثم عمَّمه بعمامة سوداء، فأرخىٰ بين كتفيه منها، فقَدِمَ دومة الجندل، فدعاهم إلىٰ الإسلام فأَبَوْا ثلاثاً، ثم أسلم الأصبغ بن عمرو الكلبي، وكان نصرانياً، وكان رأسَهم، فبعث عبد الرحمن إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بذلك، فكتب إليه أن تزوج تماضِرَ بنتَ الأصبغ، فتزوج بها، وأقبل بها، وهي أم ولده أبي سلمة.

كما نقل الزيلعي في نصب الراية ٤/١٣: عن ابن سعد في الطبقات ٨/٢٩٩ في ترجمة صاحبة القصة تُماضِر بنت الأصبغ أنه كان فيها سوء خلق، وكانت علىٰ تطليقتين من عبد الرحمن بن عوف، فطلقها الثالثة وهو في مرض موته، فورَّثها عثمان منه بعد انقضاء العدة.

وعدَّها ابن حجر في الإصابة ٤/٢٥٥ من الصحابيات رضي الله عنهن.

(١) هكذا: «التركة»: في نُسَخ القدوري كلها، وكذلك في الهداية مع العناية ٧/٤٠٩، لكن في القدوري (١٣٠٩هـ) فقط، وفي الهداية ٣/٢٠٠، والتي مع فتح القدير ٧/٤٠٩: «الشركة»، والصواب ما أثبت.

وإن كانت التركةُ ذهباً وفضةً، وغيرَ ذلك، فصالحوه علىٰ فضة، أو ذهبٍ: فلا بدَّ أن يكون ما أعطَوْه أكثرَ من نصيبه من ذلك الجنس، حتىٰ يكون نصيبُه بمثله، والزيادةُ بحقه من بقية الميراث.

وإذا كان في التركة دَيْنٌ علىٰ الناس، فأدخلوه في الصلح، علىٰ أن يُخْرِجوا المصالَحَ عنه، ويكونَ الدَّيْنُ لهم: فالصلحُ باطلٌ.

قليلاً أو كثيراً؛ لأنه بَيْع الجنس بخلاف الجنس، فلا يُعتبر التساوي، ولكن يُعتبر التقابض(١) في المجلس؛ لأنه صَرْف.

* (وإن كانت التركة ذهباً، وفضة، وغيرَ ذلك) من عروضٍ، أو عقار، (فصالحوه علىٰ فضة أو ذهب، فلا بدَّ) من (أن يكون ما أعطَوْه) من الذهب والفضة (أكثرَ من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع إليه، (حتىٰ يكون نصيبُه بمثله) من المدفوع إليه، (والزيادةُ بحقه): أي بمقابلة حقه (من بقية الميراث)؛ احترازاً عن الربا، ولا بدَّ من التقابض فيما يقابل نصيبَه؛ لأنه صَرْفٌ في هذا القدر.

* (وإذا كان في التركة دَيْنٌ علىٰ الناس، فأدخلوه): أي الدَّيْنَ (في الصلح، علىٰ أن يُخْرِجوا المصالَحَ عنه، ويكونَ الدينُ) كلُّه كبقية التركة (لهم: فالصلح باطلٌ) في الدَّيْن والعَيْن معاً؛ لأن فيه تمليكَ

---

(١) وفي نسخة د فقط: «تقابض البدلين»، وكما أثبتُّ في بقية النسخ، وكذلك في الهداية ٣/ ٢٠٠، والنقل عنها بغير تصريح.

فإن شرطوا أن يُبرىء الغرماءَ منه، ولا يُرجَعَ عليهم بنصيب المصالَح: فالصلحُ جائزٌ.

الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّيْن، وهو باطلٌ، وإذا بَطَلَ في حصة الدين: بَطَلَ في الكل؛ لأن الصفقة واحدة.

* وقد ذَكَرَ لصحته حيلةً، فقال: (فإن شرطوا) يعني المصالِحين (أن يُبرىء) المخرَجُ (الغرماءَ منه): أي من حصته من الدَّيْن، (ولا يُرجَع) ــ بالبناء للمجهول ـ (عليهم): أي على الغرماء (بنصيب المصالَح: فالصلح جائزٌ)؛ لأنه إسقاطٌ، وهو تمليكُ الدَّين ممن عليه الدين، وهو جائز. «هداية».

ثم قال[1]: وهذه حيلة الجواز، والأخرى: أن يعجِّلوا قضاءَ نصيبه متبرِّعين، وفي الوجهين ضررٌ ببقية الورثة[2]، فالأوْجَهُ أن يُقرضوا المصالَحَ مقدارَ نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين، ويحيلَهم على استيفاء نصيبه من الغرماء. اهـ

* * * * *

---

(١) أي صاحب الهداية.

(٢) أما في الوجه الأول: فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء، وفي الوجه الثاني: لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة، والنقد خيرٌ من الدين. البناية ٩/٥٠.

كتاب الهبة

الهبةُ تصحُّ بالإيجاب والقبول، . . . .

كتاب الهبة

* وَجْهُ المناسبة لما قبله مَرَّ، من أن في الصلح مساعدةً لقضاء الحاجة، وكذا في الهبة، فتناسبا.

* (الهبة) لغةً: التبرُّعُ والتفضُّلُ بما ينفع الموهوبَ مطلقاً، وشرعاً: تمليك عَيْنٍ بلا عوض.

* و(تصح بالإيجاب والقبول)؛ لأنها عقدٌ كسائر العقود، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن، والقبولَ ليس بركن؛ استحساناً، خلافاً لزفر، كما في «الفيض».

وفي «الدرر»: قال الإمام حَمِيد الدين: ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب؛ لأنه تبرعٌ، فيتم من جهة المتبرِّع، أما في حق الموهوب له، فلا تتم إلا بالقبول. اهـ

* وفي «الجوهرة»: وإنما عبَّر هنا بـ «تصح»، وفي البيع بـ «ينعقد»؛ لأن الهبة تتمُّ بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف: لا يَهَبُ، فوَهَب، ولم يقبل الموهوبُ له: حَنِثَ، أما البيع: فلا يتمُّ إلا بهما جميعاً. اهـ

وتتمُّ بالقبض.

فإن قَبَضَ الموهوبُ له في المجلس بغير أمْرِ الواهب: جاز.

وإن قَبَضَ بعد الافتراق: لم تصحَّ إلا أن يأذن له الواهبُ في القبض.

---

* ثم لا ينفُذُ مِلْكُ الموهوبِ له، (و) لا (تتمُّ) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن في الموهوب، فالقبض الكامل في المنقول: ما يناسبه، وكذا العقار، كقبض المفتاح أو التخلية، وفيما يحتمل القسمة: بالقسمة، وفيما لا يحتملها: بتبعية الكل، وتمامُه في «الدرر».

* (فإن قَبَضَ الموهوبُ له) الهبةَ (في المجلس بغير أمر الواهب)، ولم يَنْهه: (جاز)؛ استحساناً؛ لأن الإيجاب إذنٌ له بالقبض دلالةً.

* (وإن قَبَضَ بعد الافتراق: لم تصح) الهبة؛ لأن القبض في الهبة منزَّلٌ منزلةَ القبول، والقبولُ مختصٌّ بالمجلس، فكذا ما هو بمنزلته بالأَولىٰ، (إلا أن يأذن له الواهبُ في القبض)؛ لأنه بمنزلة عَقْدٍ مستأنَف.

* قيدنا بعدم نهيه؛ لأنه لو نهاه عن القبض: لم يصح قَبْضه، سواءٌ كان في المجلس، أو بعده؛ لأن الصريح أقوىٰ من الدلالة.

وتنعقد الهبةُ بقولـه : وهبتُـكَ، و : نَحَلْتُـكَ، و : أعطيتُـكَ، و : أطعمتُكَ هذا الطعام، و : جعلْتُ هذا الثوب لك، و : أعمرتُـكَ هـذا الشيءَ، و : حملتُكَ علىٰ هذه الدابة، إذا نوىٰ بالحِمْلان الهبةَ.

[الألفاظ التي تنعقد بها الهبة :]

* (وتنعقـد الهـبة بقولـه: وهبتُـك، و: نَحَلْتُـك، و: أعطيتُـك)؛ لأن الأول صـريحٌ فـي ذلـك، والثانـي والثالـث مـستعـمَلان فـيه.

ـ (و) كـذا: (أطعمـتُك هـذا الطعـام)؛ لأن الإطعـام إذا أضيف إلىٰ ما يُطعَـم عينُه: يـراد تمليكُ العـين، بخـلاف مـا إذا قـال: أطعمـتك هـذه الأرض، حيـث تكـون عاريـةً؛ لأن عينـها لا تُطعَم.

ـ (و: جعلْتُ هذا الثوب لك)؛ لأن اللام للتمليك.

ـ (و: أعمرتُك هـذا الـشيء)، وكـذا: جعلـتُ هـذا الـشيء لـك عُمُري، وسيأتي بيانه.

ـ (و: حملتُـك علـىٰ هـذه الدابـة، إذا نـوىٰ بـالحِمْلان) عليهـا (الهبةَ)؛ لأنه ليس بـصريحٍ فيهـا، إذ هـو الإركـابُ حقيقـة، فيكـون عارية، لكنه يحتمل الهبة، فيُحمل عليه عند نيَّته.

ولا تجوز الهبةُ فيما يُقسَم إلا مَحُوزةً مقسومةً.

وهبةُ المُشَاع فيما لا يُقْسَم جائزةٌ.

[الهبة فيما يُقسَم:]

* (ولا تجوز[1] الهبة فيما يُقسم): أي يُمكن قَسْمُه، ويبقىٰ منتَفَعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، ولو من الشريك، (إلا مَحُوزةً): أي مجموعةً مفرَّغةً عن مِلْك الواهب وحقوقه.

* واحتُرِز به عما إذا وهب الثمر علىٰ النخل دونه، والزرعَ في الأرض دونها.

* (مقسومةً)؛ لأن القبض الكامل ممكنٌ فيه بالقسمة؛ فلا يُكتفىٰ بالقاصر.

[هبة المشاع الذي لا يُقْسَم:]

* (وهبةُ المُشَاع فيما لا يُقْسَم): أي لا يبقىٰ منتَفَعاً به بعد القسمة أصلاً كعبدٍ، ودابة، أوْ لا يبقىٰ منتَفَعاً به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، كالحمَّام الصغير، والرَّحىٰ: (جائزةٌ)؛ لأن القبض القاصر هو الممكن، فيُكتَفَىٰ به.

---

(١) أي لا تُملك، ولا يثبت بها الملك. ينظر العناية ٧/٤٩١.

ومَن وَهَبَ شِقْصاً مشاعاً: فالهبةُ فاسدةٌ.

فإن قَسَمه وسلَّمه: جاز.

ولو وَهَبَ دقيقاً في حنطة، أو دُهناً في سِمْسِم: فالهبة فاسدةٌ.

فإن طَحَن، وسلَّم: ....

---

* (ومَن وَهَبَ شقْصاً): أي جزءاً (مشاعاً) فيما يحتمل القسمة: (فالهبة فاسدةٌ)؛ لما مرَّ.

* (فإن قَسَمه): أي قَسَم الشِّقْصَ الموهوبَ، (وسلَّمه) إلىٰ الموهوب له: (جاز) ذلك؛ لأن تمامَه بالقبض، وعنده[1]: لا شُيُوعَ.

[وَهَبَ دقيقاً في حنطة:]

* (ولو وَهَبَ دقيقاً في حنطة[2]، أو دُهناً في سِمْسِم)، أو سمناً في لبن: (فالهبة فاسدة): أي باطلة.

ولذا قال: (فإن طَحَن) الحنطة، (وسلَّم) الدقيق، أو أخرج الدهنَ

---

(١) أي وعند القسم.

(٢) فالموهوب وهو الدقيق، معدوم وقت عقد الهبة، ولا يوجد إلا بطحن الحنطة، ولذا لا تجوز هذه الهبة، فإذا طحن الحنطة وخرج الدقيق، فعليه أن يجدِّد عقد الهبة لتصح، وهكذا الدهن في السمسم، والسمن في اللبن، «ولا معتبر بكون الدقيق موجوداً في الحنطة بالقوة، لأن عامة الممكنات كذلك، ولا تسمىٰ موجودة». اهـ العناية ٧/٤٩٢.

لم يجز.

وإذا كانت العينُ في يد الموهوب له: مَلَكها بالهبة وإن لم يجدِّد فيها قبضاً.

من السِّمْسِمِ، أو السمنَ من اللبن، وسلَّم للموهوب له: (لم يجز) ذلك؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلاً للملك، فوقع العقد باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد، بخلاف ما تقدَّم؛ لأن المشاع محلٌّ للتمليك.

* وهبةُ اللبن في الضرع، والصوفِ على ظَهْر الغنم، والزرعِ والنخل في الأرض، والثمرِ في النخل، بمنزلة المُشَاع[1]؛ لأن امتناع الجواز؛ للاتصال[2]، وذلك يَمنع القبض، كالشائع. «هداية».

[أحكام قبض الهبة:]

* (وإذا كانت العينُ) الموهوبة (في يد الموهوب له: مَلَكها بالهبة): أي بقبولها (وإن لم يجدِّد فيها قَبْضاً) جديداً؛ لأن العين في قبضته، والقبض هو الشرط.

---

(١) «يعني: لا يجوز، كما في المشاع، لكن لو حلب اللبن، وجَزَّ الصوف، وسلَّمه، وقبضه الموهوب له: جاز استحساناً، كما في المشاع إذا وهبه وسلمه». اهـ البناية ٩/ ٢١٤.

(٢) «أي لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب، مع إمكان الفصل، وذلك يمنع القبض، كالشائع». اهـ الكفاية ٧/ ٤٩٢.

وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبــةً : مَلَكَهـا الابـنُ بالعقـد وإن لم يوجد فيها قبضٌ.

---

* بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قَبْض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون، فينوب عنه. «هداية».

* قال في «الينابيع»: يريد به[١]: إذا كانت العينُ في يده وديعةً، أو عاريةً، أو مغصوبةً، أو مقبوضةً بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رَهْناً: فيُحتاج إلىٰ تجديد القبض.

قال الإسبيجابي[٢]: بأن يرجع إلىٰ الموضع الذي فيه العين، ويمضيَ وقتٌ يتمكن فيه من قبضها، كذا في «التصحيح».

[هبة الأب لابنه :]

* (وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبــةً) معلومة: (مَلَكَهـا الابـنُ) الموهوبُ له (بالعقد وإن لم يوجد فيها قبضٌ)؛ لأنه في قَبْض الأب؛ فينوب عن قبض الهبة.

ولا فَرْق بين ما إذا كان في يده، أو يد مودَعِه؛ لأن يده كيَدِه.

---

(١) أي يريد بقوله: «كانت العين في يد الموهوب له».

(٢) في بيان معنىٰ: تجديد القبض.

فإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً : تمَّت بقبض الأب .
وإذا وُهِبَت لليتيم هبةٌ، فقَبَضَها وليُّه له : جاز .

---

* بخلاف ما إذا كان مرهوناً، أو مغصوباً، أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنه في يد غيره، أو في ملك غيره.

* والصدقَةُ في هذا: مثلُ الهبة.

* وكذا[1] إذا وَهَبَتْ له أمُّه وهو في عيالها، والأب ميتٌ، ولا وصيَّ له.

* وكذلك كلُّ مَن يعوله[2]. «هداية».

[هبة الأجنبي للصغير :]

* (فإن وَهَبَ له): أي الصغيرِ (أجنبيٌّ هبةً: تمَّت بقبض الأب)؛ لأنه يملك عليه الدائرَ بين النفع والضرر، فمِلْكُه النافع أَوْلىٰ.

* (وإذا وُهِبَت) ـ بالبناء للمجهول ـ (لليتيم هبةٌ، فقَبَضَها وليُّه) ـ وهو أحدُ أربعةٍ: الأب، ثم وصيُّه، ثم الجد، ثم وصيُّه ـ (له): أي للصغيرِ: (جاز) القبض، وتمَّت الهبة وإن لم يكن اليتيم في حِجْرهم.

---

(١) أي يملك الابن ما وَهَبت له أمه.

(٢) يعني كل من يعول الصغير إذا قبض الهبة له: يصح، كالأخ، والعم. البناية ٢١٨/٩.

فإن كان في حِجْر أمه، فقَبْضُها له جائزٌ.

وكذلك إن كان في حِجْر أجنبيٍّ يربِّيه: فقَبْضُه له جائزٌ.

وإن قَبَضَ الصبيُّ الهبةَ بنفسه وهو يعقلُ: جاز.

---

* وعند عَدَمِ هؤلاء: تتم بقبض مَنْ هو في حِجره، كما ذكره بقوله: (فإن كان) اليتيمُ (في حِجْر أمه)، أو أخيه، أو عمِّه، (فقَبْضُها): أي الأمِّ ونحوِها (له: جائزٌ)؛ لأن لهؤلاء الولايةَ فيما يرجع إلىٰ حفظه، وحفظِ ماله، وهذا من باب الحفظ؛ لأنه لا يبقىٰ إلا بالمال.

* (وكذلك إن كان) اليتيم (في حِجْر أجنبي يربِّيه)، ولو ملتقطاً[١]، (فقَبْضُه له: جائزٌ)؛ لأن له عليه يداً معتبرة، ألا يُرىٰ أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزِعه من يده؛ فيملك ما يتمحَّضُ نفعاً في حقه.

* (وإن قَبَضَ الصبيُّ الهبةَ بنفسه وهو يَعقلُ): أي إذا كان مميِّزاً: (جاز)؛ لأنه في النافع المحض: كالبالغ.

* قال في «الهداية»: ويَمْلكه[٢] مع حضرة الأب، بخلاف الأم

---

(١) أي أخَذه علىٰ أنه لقيط.

(٢) عبارة الهداية التي نقلها الشارح الميداني، جاءت في الهداية ٣/٢٢٦ في مسألة: حكم قَبْض الصغيرة لما وُهب لها فيما لو كانت متزوجة، لا في مسألة: قبض الصبي، حيث يجوز قبضه إن كان مميزاً، بحضرة والده، وبعدم حضوره.

=

وإن وَهَبَ اثنان من واحد داراً : جاز .

وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين داراً : لم تصحَّ عند أبي حنيفة ، . . . . .

ونحوها، حيث لا يَملكونه[1] إلا بعد موت الأب، أو غَيْبته غَيْبةً منقطعةً في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب: لا ضرورة. اهـ

* (وإن وَهَبَ اثنان من واحد داراً)، أو نحوَها مما يُقْسَم: (جاز)؛ لأنهما سلَّماه جملةً، وهو قَبَضَها جملةً؛ فلا شيوع.

* (وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين داراً: لم تصحَّ عند أبي حنيفة)؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوع.

وتمام كلام صاحب الهداية كما يلي: «وفيما وُهب للصغيرة: يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف، لتفويض الأب أمورها إليه دلالة، بخلاف ما قبل الزفاف، ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم...» إلىٰ آخر المسألة.

وعلىٰ هذا: يكون الضمير في قوله: «ويملكه»: أي يملك الزوج قبض الهبة الموهوبة لزوجته الصغيرة. كما في البناية ٩/ ٢٢٠.

ويظهر أن الشارح الميداني رحمه الله أراد أن يزيد في شرحه من الهداية مسألةَ قبض الزوجة الصغيرة لما يُوهَب لها، لكن جاء نقله مختصراً، وليس من أول المسألة، فكان ما كان، وسبحان مَن له الكمال.

(١) أي قبض الهبة للصغيرة المتزوجة. ينظر البناية ٩/ ٢٢٠.

وقال أبو يوسف ومحمد : تصح .

وإذا وَهَبَ لأجنبيٍّ هبةً : فله الرجوعُ فيها ، . . . .

(وقال أبو يوسف ومحمد: تصحُّ)؛ لأنها هبةُ الجملة منهما، إذ التمليك واحدٌ، فلا يتحقق الشيوع.

قال في «التصحيح»: وقد اتفقوا علىٰ ترجيح دليل الإمام، واختار قولَه أبو الفضل الموصلي، وبرهانُ الأئمة المحبوبي، وأبو البركات النسفي. اهـ

* قَيَّد بالهبة؛ لأن الإجارةَ والرهنَ والصدقةَ للاثنين: تصح اتفاقاً.

[حكم الرجوع بالهبة :]

* (وإذا وَهَبَ لأجنبي هبةً)، وقَبَضَها الموهوبُ له: (فله): أي للواهب (الرجوعُ فيها)؛ لأن المقصود بها التعويضُ؛ للعادة، فتثبتُ ولايةُ الفسخ عند فَوَاته، إذ العقد يقبله[1]. «هداية».

ثم قال[2]: وقوله: «فله الرجوع»؛ لبيان الحكم، أما

---

(١) وسيأتي في آخر الكلام عن الهبة ٤٤١/٣ قبل العمرىٰ، أن هذا الحق في الرجوع في الهبة لا يصح إلا بتراضي الطرفين، أو بحكم الحاكم، بأن يرفع أمره إلىٰ الحاكم ليحكم علىٰ الموهوب له بالردِّ إليه، وينظر البناية ٢٤٣/٩ (ط بيروت).

(٢) أي صاحب الهداية.

. . . .

الكراهة[1]: فلازمةٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته، كالعائد في قَيْئه»[2]. اهـ

[موانع الرجوع في الهبة:]

* ثم ذكر المصنِّفُ للرجوع موانعَ، فقال[3]:

---

(١) والكراهة هنا للتحريم، وقيل: تنزيهاً، كما في الدر المختار مع ابن عابدين ٦٩٨/٥، وحاشية أبي السعود علىٰ شرح الكنز ٢٢٢/٣، البحر الرائق ٢٩٠/٧.

(٢) صحيح البخاري ٢٣٤/٥ (٢٦٢١)، صحيح مسلم ١٢٤١/٣ (١٦٢٢)، ووجه الدلالة من الحديث أنه صلىٰ الله عليه وسلم شبَّه به لخساسة الفعل ودناءة الفاعل، وهذا يفيد القبح والاستقذار والكراهة. ينظر خلاصة الدلائل ص ١٥١، البناية ٥٢٨/١٢ (ط باكستان)، الاختيار ٥١/٣، تبيين الحقائق ٩٨/٥.

(٣) يمنع الرجوع في الهبة سبعة أشياء، وقد رَمَزَ الإمام النسفي في كنز الدقائق ص٥٣٨ لكلٍ منها بحرف، وجَمَعَ هذه الحروف بقوله: (دَمْع خَزْقَه)، وقد قيل:

ومانعٌ من الرجوع في الهبة   يا صاحبي حروف: دمع خزقه.

وتفصيلها كما يلي: ١ـ الدال: لزيادة الموهوب ٢ـ الميم: لموت أحد المتعاقدين ٣ـ العين: للعوض عن الهبة ٤ـ الخاء: لخروج الهبة من ملك الموهوب له ٥ـ الزاء (الزاي): للزوجية ٦ـ القاف: للقرابة ٧ـ الهاء: لهلاك الموهوب، وهذه الأخيرة لم تُذكر في اللباب في هذا الموضع، وسيأتي ذكرها في مسألة مستقلة بعد ذكر الموانع الستة بفاصل قصير.

ينظر: الكنز مع تبيين الحقائق ٩٨/٥، البحر الرائق ٢٩٠/٧، شرح الكنز لمنلا مسكين ٢٢/٣.

إلا أن يُعوِّضه عنها، أو تزيدَ زيادةً متصلةً، . . . .

[١ـ العوض عن الهبة :]

* (إلا أن يُعوِّضه) الموهوبُ له (عنها)، ويَقبضه الواهب؛ لحصول المقصود، لكن بشرط أن يَذكر لفظاً يَعلم الواهبُ أنه عوضٌ عن كل هبته، كما يأتي قريباً[١].

[٢ـ زيادة الموهوب :]

* (أو تزيدَ) العينُ الموهوبة بنفسها (زيادةً متصلةً) موجِبةً لزيادة القيمة، كالبناء، والغَرْس، والسِّمَن، ونحو ذلك؛ لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد.

* قيَّد بالزيادة؛ لأن النقصان لا يمنع.

* وبالمتصلة؛ لأن المنفصلة، كالولد، والأَرْش: لا تمنع، فيرجع بالأصل دون الزيادة.

* وقيدنا الزيادةَ بنفسها؛ لأنها لو كانت بالقيمة: لا تمنع؛ لأنها للرغبة، إذ العين بحالها.

* وبالموجِبة لزيادة القيمة؛ لأنه لو كانت غيرَ موجبةٍ لزيادة

---

(١) في آخر هذه الموانع ص٤٤٠.

أو يموتَ أحدُ المتعاقدين، أو تخرجَ الهبةُ من مِلْك الموهوب له.

القيمة: لا تمنع؛ لأنها قد توجب نقصاً.

[٣ـ موت أحد المتعاقدين:]

* (أو يموتَ أحدُ المتعاقدين)؛ لأن بموت الموهوب له: ينتقل الملك إلىٰ الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهبُ: فوارثه أجنبيٌّ عن العقد، إذ هو ما أوجبه. «هداية».

[٤ـ خروج الهبة من ملك الموهوب له:]

* (أو تخرجَ الهبةُ من مِلْك الموهوب له)؛ لأنه حَصَلَ بتسليط الواهب، فلا يكون له نَقْضه؛ لأن نَقْض الإنسان ما تمَّ من جهته: مردود؛ ولأن تبدُّل الملك، كتبدُّل العين، وقد تبدَّل الملكُ بتجدُّد السبب.

* وفي «المحيط»: لو ردَّه المشتري بعيب إلىٰ الموهوب له: ليس للواهب الرجوع.

* ولو وهبه لآخر، ثم رجع: فللأول الرجوع.

* ولو وَهَبَ داراً، فقبضها الموهوبُ له، ثم باع نصفَها: فللواهب الرجوع في الباقي؛ لخلوِّه من مانع الرجوع. كذا في «الفيض».

وإن وَهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه : فلا رجوعَ فيها .

وكذلك ما وَهَبَ أحدُ الزوجين للآخر .

[٥ـ القرابة :]

* (وإن وَهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه) نسباً[1]: (فلا رجوع فيها)؛ لأن المقصود فيها صلة الرحم، وقد حصل.

* قيَّدنا بالمَحْرَم نسباً؛ لأنه لو كان مَحْرَماً من الرضاع، كأخيه رضاعاً، أو المصاهرة، كربيبته، وأمِّ امرأته: كان له الرجوع[2].

[٦ـ الزوجية :]

* (وكذلك[3]) حكم (ما وَهَبَ أحدُ الزوجين للآخر)؛ لأن المقصود فيها الصلة، كما في القرابة.

* وإنما يُنظَر إلىٰ هذا وقت العقد، حتىٰ لو تزوجها بعد ما وَهَبَ لها: فله الرجوع[4].

* ولو أبانها بعد ما وهب لها: فلا رجوع. «هداية».

---

(١) كالأخ والأخت، والعم والعمة، والخال والخالة.

(٢) ولو كان ذا رحم غير محرم، كابن العم: لا رجوع. ابن عابدين ٥/٧٠٤.

(٣) أي لا رجوع في الهبة.

(٤) لأنها حين وهبها: لم تكن زوجة.

وإذا قال الموهوبُ له للواهب : خُذْ هـذا عوضـاً عـن هبتـك ، أو بدلاً عنها ، أو في مقابلتها ، فقَبَضَه الواهبُ : سقط الرجوعُ.

وإن عوَّضه أجـنبيٌّ عـن الموهـوب لـه متبرِّعـاً ، فقَـبَضَ الواهـبُ العوضَ : سقط الرجوعُ.

وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة : رَجَعَ. . . . .

[الهبة بعوض :]

* (وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذْ هذا) الشيء ـ سـواء كـان قليلاً أو كثيراً، من جـنس الموهـوب أوْ لا؛ لأنهـا لـيست بمعاوضـة محضة ـ (عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتـها)، أو نحـو ذلك مما هو صريحٌ في أنه عِوضٌ عن جميع هبته، (فقَبَضَه الواهـبُ: سَقَطَ الرجوع)؛ لحصول المقصود.

* ولو لم يذكر أنه عوضٌ: كان هبةً مبتَدأة، ولكلٍّ منهما الرجـوع بهبته، ولهذا يُشترط فيها شرائط الهبة: من القبض، والإفـراز، وعـدم الشيوع.

* (وإن عوَّضه أجـنبي عـن الموهـوب لـه متبرعـاً)، وكـذا بـأمر الموهوب له بالأَوْلىٰ، (فقَبَضَ الواهبُ العوضَ: سقط الرجـوع)؛ لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع، والصلح.

[استحقاق الهبة :]

* (وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة) المعوَّض عنـها: (رَجَـعَ) المعـوِّضُ

بنصف العوض.

وإن استُحقَّ نصفُ العوض: لم يرجع في الهبة، إلا أن يردَّ ما بقي من العوض، ثم يرجعُ في كلِّ الهبة.

ولا يصحُّ الرجوعُ في الهبة إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم.

(بنصف العوض)؛ لأنه لم يَسْلَم ما يقابل نصفه.

* (وإن استُحق نصفُ العوض: لم يرجع) الواهبُ (في الهبة) بشيءٍ منها؛ لأن الباقي يصلح عوضاً للكل في الابتداء، وبالاستحقاق ظَهَرَ أنه لا عوض إلا هو.

(إلا) أنه يتخيَّر؛ لأنه ما أسقط حقَّه في الرجوع: إلا ليَسْلَم له كلُّ العوض، ولم يَسْلَم له، فكان له (أن يردَّ ما بقيَ من العوض، ثم يرجع في كلِّ الهبة)؛ لبقائها بغير عوض.

[عدم صحة الرجوع في الهبة إلا بالتراضي أو القضاء:]

* (ولا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما، أو بحكم الحاكم[1])؛

---

(١) أورد العيني في البناية ٩/٢٣٢ (ط بيروت)، ١٢/٥٢٨ (ط باكستان) إشكالاً فيما إذا كان الرجوع بقضاء القاضي، أنه كيف يسوغ للقاضي الإعانة علىٰ مثل هذه المعصية، إذ الرجوع لا يحل؟

وقد أجاب عن هذا قاضي زاده في نتائج الأفكار ٧/٥٠٢، فقال: الذي كان مكروهاً: هو نفس الرجوع عن الهبة، لا جواز الرجوع عنها، والذي يكون محلاً للقضاء: إنما هو جواز الرجوع عنها، لا نفس الرجوع. اهـ باختصار.

وإذا تلفت العينُ الموهوبة، واستحقَّها مستَحِقٌّ، فضمَّن الموهوبَ له: لم يرجع.........................

للاختلاف فيه(١)، فيَضْمَن بمَنْعه بعد القضاء، لا قَبْله.

[٧ـ هلاك الموهوب:]

* (وإذا تلفت العينُ الموهوبة) في يد الموهوب له، (واستحقَّها مستَحِقٌّ، فضمَّن) المستحقُّ (الموهوبَ له: لم يرجع) الموهوب له

---

(١) أي للاختلاف بين الفقهاء في جواز الرجوع بالهبة. ينظر البناية ٩/٢٤٤.

وقد تقدَّم أنه يجوز الرجوع مع الكراهة التحريمية عند الحنفية، وأما المالكية والشافعية والحنابلة، فقالوا: لا يجوز الرجوع في الهبة إلا للأب فيما وهب لولده، وزاد الشافعية بإلحاق سائر الأصول بالأب في جواز الرجوع، وألحق المالكية الأم بالأب بشرط أن يكون الابن غير يتيم، وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة إلحاق الأم بالأب.

ينظر القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤١، شرح الخرشي علىٰ خليل ٧/١١٤، مغني المحتاج ٢/٤٠٢، المغني لابن قدامة ٦/٢٧٠، الإنصاف للمرداوي ٧/١٤٥.

* وذكر العيني في البناية ٩/٢٤٣ (ط بيروت)، ١٢/٥٤٠ (ط باكستان) أسباباً أخرىٰ لعدم الصحة، فقال: «اختلف المشايخ في معنىٰ قولهم: لا يصح الرجوع إلا بقضاء أو تراضٍ، فمنهم من قال: لأنه مختَلَف فيه، كما ذكره المصنف، ومنهم من قال: لأن الموهوب له مَلَكَ الهبة بالقبض رقبة وتصرفاً، فلا يثبت إلا بهما، ومنهم من قال: إن الواهب في الرجوع مستوفٍ بدل حقه، ولا يكون إلا بقضاء، أو رضاء. اهـ باختصار.

علىٰ الواهب بشيء.

وإذا وَهَبَ بشرط العوض: اعتُبر التقابضُ في العوضين جميعاً.

فإذا تقابضا: صحَّ العقدُ، وكان في حكم البيع: يُـرَدُّ بالعيـب، وخيارِ الرؤية، وتجبُ فيها الشفعةُ.

(علىٰ الواهب بشيء)؛ لأنه عَقْدُ تبرُّعٍ، فلا يستحق فيه السلامة[1].

* (وإذا وَهَبَ بشرط العوض) المعيَّن: (اعتُبر) فيه شروط الهبـة، وهي: (التقابض في العوضين جميعاً)، والتمييزُ، وعدمُ الشيوع؛ لأنه هبةٌ ابتداءاً، باعتبار التسمية.

* (فإذا تقابضا) العوضين: (صحَّ العقد، وكـان في حكـم البيـع) انتهاءً؛ لوجود المعاوضة، فهو (يُرَدُّ بالعيب، وخيارِ الرؤيـة، وتجـبُ فيها الشفعة).

* وهذا إذا قال: وهبتُك علـىٰ أن تعوِّضـني كـذا، أمـا لـو قـال: وهبتُك بكذا ـ بالبـاء ـ: كـان بيعـاً ابتـداءً وانتـهاءً، كمـا في «الـدر»، و«الدرر».

* قيـدنا العـوض بـالمعيَّن؛ لأنـه لـو كـان مجهـولاً: لا يبطـل اشتراطُه، فيكون هبة ابتداءً وانتهاءً.

---

(١) أي سلامة الموهوب.

والعُمْرَىٰ جائزةٌ للمُعْمَر له في حال حياته، ولورثته من بعده.
والرُّقْبىٰ باطلةٌ عند أبي حنيفة ومحمد، . . . .

[العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ:]

* (والعُمْرَىٰ)، وهي: أن يجعل دارَه له عُمُرَه[١]، وإذا مات[٢]: تُرَدُّ عليه[٣].

* وهي (جائزةٌ للمُعْمَر له في حال[٤] حياته، ولورثته من بعده)؛ لصحة التمليك، وبطلان الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد.

* (والرُّقْبىٰ)، وهي أن يقول له: «أرقبتُك هذه الدار»، أو: «هذه الدار لكَ رُقْبىٰ»، ومعناه: إن مِتُّ قبلَك: فهي لك، وإن متَّ قبلي: عادت إلي.

* وهي (باطلةٌ عند أبي حنيفة، ومحمد)؛ لأنه تعليقُ التمليك

---

(١) وصورتها: أن يقول له مثلاً: «داري لك مدة حياتك، فإذا متَّ: فهي ردٌّ عليَّ»، أو يقول: «لك ولعقبك»، أو يقول: «جعلتُ داري هذه لك عمري»، أو: «جعلتها لك عمرك»، فهذه الألفاظ كلها هبة، فيصح التمليك، ويبطل الشرط، وهي للمعمَر له، ولورثته. ينظر الجوهرة النيرة ٢/١٨.

(٢) أي من جُعلت له، وهو المُعْمَر له.

(٣) أي علىٰ المعمِر.

(٤) في بعض نسخ القدوري: «حال»، بدون: «في».

وقال أبو يوسف: جائزةٌ.

ومَن وهب جاريةً إلا حَمْلَها: صحَّت الهبةُ، وبطل الاستثناءُ.

بالخَطَر[١].

* فإذا سلَّمها إليه علىٰ هذا: تكون عاريةً، له أَخْذُها متىٰ شاء.

* (وقال أبو يوسف): هي (جائزة)؛ لأن قوله: «داري لك»: تمليكٌ، وقوله: «رُقْبىٰ»: شرطٌ فاسد، فيبطل كالعمرىٰ.

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.

[الاستثناء في الهبة:]

* (ومَن وهب جاريةً إلا حَمْلَها)، أو: علىٰ أن يردَّها عليه، أو: يُعتقها، أو: يستولدها: (صحَّت الهبة)؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، (وبطل الاستثناء) في الحمل؛ لأنه إنما يَعمل في المحل الذي يَعمل فيه العقد؛ وهبةُ الحمل: لا تجوز، فلا يجوز استثناؤه، وكذا يبطل الشرط؛ لمخالفته مقتضىٰ العقد، وهو ثبوتُ الملك مطلقاً.

---

(١) أراد بالخطر موتَ المالك قبله. البناية ٩/٢٦٣، نتائج الأفكار ٧/٥١٥.

والصدقةُ كالهبة، لا تصح إلا بالقبض.

ولا تجوز الصدقةُ في مُشَاعٍ يحتمل القسمة.

وإذا تصدَّق علىٰ فقيرَيْن بشيءٍ: جاز.

ولا يصحُّ الرجوعُ في الصدقة بعد القبض.

[أحكام الصدقة:]

* (والصدقةُ) علىٰ الفقير (كالهبة)؛ لجامع التبرع؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض)؛ لأنها تبرعٌ كالهبة.

* (ولا تجوز الصدقةُ في مُشَاعٍ يحتمل القسمة)؛ لما مرَّ[1].

* (و) لكن (إذا تصدَّق علىٰ فقيرَيْن بشيء) يحتمل القسمة: (جاز)؛ لأن المقصود في الصدقة هو الله تعالىٰ، وهو واحدٌ، والفقير نائب عنه في القبض، كالساعي في الزكاة.

* (ولا يصح الرجوع في الصدقة)، ولو علىٰ غني؛ استحساناً. «هداية»، (بعد القبض)؛ لأن المقصود هو الثواب، وقد حصَل.

---

(١) لأنه عقد تبرع، فلا يتم إلا بالقبض، والشيوع مانعٌ منه. خلاصة الدلائل ص ١٥٣.

ومَن نَذَرَ أن يتصدق بماله : لزمه أن يتصدَّق بجنس ما تجب فيه الزكاة.

ومَن نَذَرَ أن يتصدَّق بمِلْكه : لَزِمَه أن يتصدَّق بالجميع، . . . .

[النذر بالتصدق بكل المال :]

(ومَن نَذَرَ أن يتصدق بماله: لزمه أن يتصدَّق بجنس ما تجب فيه الزكاة[1])؛ استحساناً.

والقياسُ: أن يلزمه التصدق بجميع ماله؛ لأن المال اسمٌ لما يُتموَّل، وهو شاملٌ لما تجب فيه الزكاة، وغيرِه.

وَجْه الاستحسان: أن إيجاب العبد يُعتبر بإيجاب الله تعالىٰ، فينصرف إيجابه إلىٰ ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال؛ ولأن الظاهر التزامُ الصدقة من فاضلِ ماله، وهو مالُ الزكاة. «هداية».

* (ومَن نَذَرَ أن يتصدَّق بمِلْكه: لَزِمَه أن يتصدَّق بالجميع)؛ لأنه أعم من لفظ المال؛ لأن المال مقيَّد بإيجاب الشارع، ولا تخصيص في لفظ الملك، فبقيَ علىٰ العموم.

---

(١) «فيتصدَّق بالنقدين، وعروض التجارة، والسوائم، والغلة، والثمرة العشرية، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال، لأنها ليست بأموال الزكاة». البناية ٩/٢٦٥.

ويُقال له : أمسِك منه مقـدارَ مـا تُنفِقُـه علـىٰ نفسك وعيالـك إلىٰ أن تكتسب مالاً ، فإذا اكتسبتَ مالاً : تصدَّقْ بمثل ما أمسكتَ .

والصحيح أنهما(١) سـواء؛ لأن الملتَـزَمَ بـاللفظين: الفاضـلُ عـن الحاجة، علىٰ ما مرَّ(٢). «هداية».

* (و) إذا لم يكن له مالٌ سوىٰ ما دخل تحـت الإيجـاب: (يُقـال له: أمسك منه): أي من المال الذي وَجَبَ التصدق به، (مقـدارَ مـا): أي شيئاً (تُنفقه علىٰ نفسك وعيالك إلىٰ أن تكتسب مالاً) غيرَه، (فـإذا اكتسبتَ مالاً: تصدَّقْ بمثل ما أمسكتَ)؛ لأن حاجتَه مقدَّمةٌ؛ لئلا يقع في الضرر.

---

(١) أي أن المسألتين سواء، وهما: التـصدق بمالـه، والتـصدق بملكـه، فلفـظ المال، ولفظ الملك: سواء، وأنهما يختصان بالأموال الزكوية. ينظر البنايـة ١٠٦/٨، ٢٦٦/٩.

(٢) ذكـر صـاحب الهدايـة هـاتين المـسألتين في موضـعين: الأول: في كتـاب القضاء، فـصل: مـسائل شـتىٰ مـن كتـاب القـضاء: (فـصل في القـضاء بالمواريـث) ١١٤/٣، ونَقْل الميداني هنا من هذا الموضع، كما ذكرهما صاحب الهدايـة في آخـر كتاب الهبة ٢٣١/٣.

ويريد بقوله: «علىٰ ما مرَّ»: إشارة إلىٰ ما ذَكَر من وجـه الاستحـسان بقولـه: «إن إيجاب العبد معتـبر بإيجـاب الله تعـالىٰ»، كمـا نقلـه العـيني في البنايـة ١٠٦/٨ عـن الكاكي، لكن لم يرتضه العيني، وقال: (لعله إشـارة إلىٰ قولـه: «ولأن الظـاهر التـزام الصدقة من فاضل ماله»). اهـ

. . . .

---

* ولم تُقدَّر(١)؛ لاختلاف أحوال الناس.

وقيل: المحترِفُ يُمسك قوتَه ليومٍ، وصاحبُ الغَلَّة(٢): لشهر، وصاحبُ الضِّياع: لسنةٍ، علىٰ حسب التفاوت في مدة وصولهم إلىٰ المال.

وعلىٰ هذا: صاحب التجارة يُمْسِك بقَدْر ما يرجع إليه مالُه. «هداية».

* * * * *

---

(١) أي النفقة.

(٢) أي صاحب الدُّور والحوانيت والبيوت التي يؤجرها. البناية ١٠٧/٨ (ط بيروت).

كتاب الوقف

لا يزولُ ملْكُ الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة، إلا أن يحكم به الحاكمُ، . . . .

كتاب الوقف

* مناسبتُه للهبة: من حيث إن كلاً منهما تبرُّعٌ بالملك، وقُدِّمت الهبة؛ لأنها تبرُّعٌ بالعين والمنفعة جميعاً.

* وهو لغةً: الحَبْس، وشرعاً: حَبْس العين علىٰ مِلْك الواقف، والتصدُّقُ بالمنفعة عند الإمام.

وعندهما هو: حَبْسُهما علىٰ حُكْم مِلْكٍ لله تعالىٰ. «هداية».

* (لا يزول ملْكُ الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة): أي لا يلزم، فيصح الرجوع عنه، ويجوز بيعه، كما في «التصحيح» عن «الجواهر»، (إلا) بأحد أمرين:

(أن يحكم به الحاكم) الموَلَّىٰ؛ لأنه مجتهَدٌ فيه.

وصورة الحكم: أن يسلِّم الواقفُ وقفَه إلىٰ المتولِّي، ثم يريد أن يرجع بعِلَّة عدم اللزوم، فيختصمان إلىٰ القاضي، فيقضي باللزوم، كما في «الفيض».

أو يعلِّقَه بموته، فيقولُ: إذا مِتُّ فقد وقَفْتُ داري علىٰ كذا.

وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول.

وقال محمد: لا يزول الملكُ حتىٰ يَجْعلَ للوقف وليَّاً، ويسلِّمَه إليه.

---

* قيَّدنا بالمولَّىٰ؛ لأن المحكَّم بتحكيم الخصمين: لا يرفع الخلاف، علىٰ الصحيح.

(أو يعلِّقَه بموته، فيقول: إذا مِتُّ فقد وقفتُ داري) مثلاً (علىٰ كذا)، فالصحيح أنه كوصيةٍ، يلزم من الثلث بالموت، لا قَبْله، كما في «الدر».

(وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره، سُلِّم إلىٰ المتولِّي أوْ لا، ذَكَرَ جهةً لا تنقطع، أوْ لا، كما في «التصحيح» عن «الجواهر».

(وقال محمد: لا يزول الملك حتىٰ) يستوفيَ أربعةَ شرائط، وهي:

١ـ أن (يَجْعل للوقف وليّاً): أي متولِّياً، (ويسلِّمَه إليه).

٢ـ وأن يكون مُفْرَزاً.

٣ـ وأن لا يَشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

٤ـ وأن يكون مؤبَّداً، بأن يَجعل آخرَه للفقراء.

فإذا استُحِقَّ الوقفُ علىٰ اختلافهم: خَرَجَ. . . . .

كما في «التصحيح» عن «التحفة»، و«الاختيار»، ثم قال[١]: قلت: الثالث ليس فيه روايةٌ ظاهرةٌ عنه، وسيأتي. اهـ

ثم نَقَل أن الفتوىٰ علىٰ قولهما في جواز الوقف[٢] عن «الفتاوىٰ الصغرىٰ»، و«الحقائق»، و«التتمة»، و«العيون»، و«مختارات النوازل»، و«الخلاصة»، و«مُنية المفتي»، وغيرِها.

[المفتىٰ به في اشتراط تسليم الوقف:]

* ثم قال: ثم إن مشايخَ بَلْخ اختاروا قولَ أبي يوسف[٣]، ومشايخَ بخارىٰ اختاروا قولَ محمد[٤]، وقد صُحِّح كِلا القولين، وأفتىٰ به طائفةٌ ممن يُعوَّل علىٰ تصحيحهم وإفتائهم.

* (فإذا استُحِقَّ) ـ بالبناء للمجهول ـ أي ثبت، وفي بعض النُّسَخ: «صَحَّ»[٥] (الوقف علىٰ اختلافهم) المارِّ في صحته: (خَرَجَ)

---

(١) أي العلامة قاسم في تصحيح القدوري.

(٢) أي في خروجه عن ملك الواقف، وليست الفتوىٰ علىٰ قول الإمام في عدم زوال ملك الواقف.

(٣) أي في عدم اشتراط التسليم.

(٤) أي في اشتراط التسليم.

(٥) أي وفي بعض نُسَخ القدوري: «فإذا صحَّ»، بدل: «فإذا استُحِق»، وهكذا واقع ما لدي من النُّسَخ.

من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

ووَقْفُ المُشَاع جائزٌ عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز.

الوقف (من ملك الواقف)، وصار حَبيساً علىٰ حكم ملك الله تعالىٰ، (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه)؛ لأنه لو مَلَكه: لما انتقل عنه بشرط الواقف، كسائر أملاكه، مع أنه ينتقل بالإجماع.

قال في «الهداية»: وقوله: «خرج من ملك الواقف»: يجب أن يكون[1] قولَهما، علىٰ الوجه الذي سبق تقريره. اهـ

[وقف المشاع:]

* (ووَقْفُ المُشَاع) القابل للقسمة (جائزٌ عند أبي يوسف[2])؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبضُ عنده ليس بشرطٍ؛ فكذا تتمته.

(وقال محمد: لا يجوز)؛ لأن أصل القبض عنده شرطٌ، فكذا ما يَتِمُّ به.

* قيدنا بالقابل للقسمة؛ لأن ما لا يحتمل القسمة: يجوز مع

---

(١) أي يجب أن يكون هذا القول، وهذا الحكم، وهو الخروج عن ملك الواقف، علىٰ قول الصاحبين، وهو المفتىٰ به كما تقدم، لا علىٰ قول الإمام، إذ الوقف عند الإمام لا يخرج عن ملك الواقف. وينظر البناية ٧/ ٨٠.

(٢) وفي القدوري (١٣٠٩هـ): «عند أبي حنيفة وأبي يوسف».

. . . .

الشيوع عند محمد أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة[١].

قال في «التصحيح»: أكثرُ المشايخ أخذوا بقول محمد[٢].

وفي «الفتح»[٣] عن «المنية»[٤]: الفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف، وفيه عن «المبسوط»: وكان القاضي أبو عاصم يقول: قولُ أبي يوسف من حيث المعنىٰ أقوىٰ، إلا أن قولَ محمد أقرب إلىٰ موافقة الآثار. اهـ

ولما كَثُر المصحِّحُ من الطرفين، وكان قولُ أبي يوسف فيه

---

(١) أي لجواز الهبة. البناية ٨١/٧ (ط بيروت)، ٦٠٨/٩ (ط باكستان).

(٢) إلىٰ هنا ينتهي النقل عن التصحيح للعلامة قاسم، ينظر تصحيح القدوري ص ٢٨٥، وفتح القدير ٤٢٤/٥.

(٣) جاء هذا النص في فتح القدير ٤٢٤/٥ في المسألة التي هي قبل مسألة وقف المشاع، وهي: هل يشترط التسليم في الوقف؟ وهو قول محمد، أم يكفي القول؟ وهو قول أبي يوسف، ولما كانت مسألة وقف المشاع مبنية علىٰ هذا الخلاف، نقل الميداني هذا النص هنا في مسألة وقف المشاع.

(٤) أي: «منية المفتي»، في فروع الحنفية، ليوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني (الجستاني) نزيل سيواس، وله: غنية الفقهاء، (ت ٦٦٦هـ)، كما في حاشيةِ مخطوطةٍ لتاج التراجم ص ٣١٩ من المطبوع، وقيل: سنة (٦٣٨ هـ)، كما في هدية العارفين ٥٥٤/٢، وسماه: الجستاني، وينظر كشف الظنون ١٨٨٧/٢، وقد ذكرت هذا هنا، لئلا يظن أنها: «منية المصلي»، للكاشغري (ت ٧٠٥)، حيث إن هذه الأخيرة في أحكام الصلاة فقط، والنقل هنا في الوقف.

. . . .

ترغيبٌ للناس في الوقف، وهو جهة برٍّ: أطبق المتأخِّرون من أهل المذهب علىٰ أن القاضي الحنفيَ المقلِّدَ يُخيَّر بين أن يَحكم بصحته، وببطلانه، وإن كان الأكثر علىٰ ترجيح قول محمد، وبأيِّهما حكَمَ: صحَّ حكمه، ونَفَذَ، فلا يسوغ له، ولا لقاضٍ غيرِه أن يحكم بخلافه، كما صرَّح به غيرُ واحد.

* وقال في «البحر»: وصَحَّ وقفُ المشاع إذا قُضِيَ بصحته؛ لأنه قضاءٌ في مجتَهَدٍ فيه، ثم قال[1]: أطلق[2]: «القاضي»، فشَمِلَ الحنفيَّ وغيرَه؛ فإن للحنفي المقلِّد أن يحكم بصحة وقف المشاع، وببطلانه؛ لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصحَّحان: فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما، كما صرَّحوا به. اهـ

ونحوُه في «النهر»، و«المِنَح»، و«الدر»، وغيرِها، لكن صرَّح بعضُهم: بأنه ينبغي للقاضي ـ حيث كان مخيَّراً ـ أن يميل إلىٰ قول أبي يوسف، ويحكمَ بالصحة؛ أخذاً من قولهم: يختار في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف، ومَن أحَبَّ مزيدَ الاطلاع، فعليه برسالتنا: «لَذَّة الأسماع في حكم وقف المُشاع»[3].

---

(١) أي ابن نجيم صاحب البحر الرائق.

(٢) أي أطلق صاحب كنز الدقائق النسفي، فقال: «ومُشَاع قُضي بجوازه». الكنز مع البحر ٥/ ٢١٨، فلم يقيد: «قضي»: بمذهب معيَّن، وجعلها مطلقة.

(٣) وذكرها البيطار في حلية البشر ٢/ ٨٦٨ في ترجمة الميداني، ونَسَبَها له.

ولا يتمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمد حتىٰ يَجعل آخـرَه لجهـةٍ لا تنقطع أبداً.

وقال أبو يوسف : إذا سمَّىٰ فيه جهةً تنقطع : جاز، وصـار بعـدها للفقراء وإن لم يسمِّهم.

[اشتراط التأبيد في الوقف :]

* (ولا يَتمُّ الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتىٰ يَجعل آخرَه لجهةٍ لا تنقطع أبداً)، بأن يَجعل آخرَه للفقراء؛ لأن شَرْط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً، فإذا عَيَّن جهةً تنقطع: صار مؤقَّتاً معنىً؛ فلا يجوز.

(وقال أبو يوسف: إذا سمَّىٰ فيه جهةً تنقطع: جاز، وصـار) وَقْفـاً مؤبَّداً وإن لم يذكر التأبيد؛ لأن لفـظ الوقـف والـصدقة مُنْبِـىءٌ عنـه، فيُصرف إلىٰ الجهة التي سمَّاها مدةَ دوامها، ويُصرَف (بعـدها للفقـراء وإن لم يُسمِّهم).

ولذا قال في «الهداية»: وقيل: إن التأبيد شَـرْطٌ بالإجمـاع، إلا أن عند أبي يوسف: لا يُشترط ذِكْر التأبيد؛ لأن لفظـة الـصدقة والوقـف منبئةٌ عنه.

ثم قال: ولهذا قال في «الكتاب»[1] في بيان قوله[2]: «وصار بعدها

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) أي قول أبي يوسف.

ويصحُّ وقفُ العقار.

ولا يجوز وقفُ ما يُنقَل ويُحَوَّل.

وقال أبو يوسف: إذا وقف ضَيْعةً ببقرها، وأَكَرَتِها، وهم عبيدُه: جاز.

للفقراء وإن لم يسمِّهم»: وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذِكْر التأبيد شرطٌ. اهـ

* (ويصح وقفُ العقار) اتفاقاً؛ لأنه متأبِّد.

[وقف المنقول:]

* (ولا يجوز وقف ما يُنقَل ويُحوَّل)؛ لأنه لا يبقىٰ؛ فكان توقيتاً معنىً، وقد ذكرنا أن شَرْط صحته التأبيد.

قال في «الهداية»: وهذا علىٰ الإرسال ـ أي الإطلاق ـ قولُ أبي حنيفة.

(وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعةً ببقرها، وأَكَرَتها) ـ جمع أكَّار: بالتشديد: الفلاَّح ـ: أي عُمَّالها، (وهم): أي الأكَرَةُ (عبيدُه: جاز)، وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأنه تَبَعٌ للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يَثبت من الحكم تَبَعاً: ما لا يثبت مقصوداً، كالشِّرْب في البيع، والبناء في الوقف.

وقال محمد : يجوز حَبْسُ الكُرَاعِ، والسلاح .

ومحمدٌ معه فيه[١]؛ لأنـه لمـا جـاز إفـراد بعـض المنقـول عنـده بالوقف، فلأنْ يجوز الوقف فيه تبعاً أَوْلىٰ. «هداية».

* (وقال محمد: يجـوز حَـبْس الكُـرَاعِ): أي الخيـل[٢]، كمـا في «الغاية» عن «ديوان الأدب»، (والسلاحِ).

* قال في «الهداية»: وأبو يوسف معه[٣] فيه، علىٰ ما قالوا، وهذا استحسان، ووجهه[٤]: الآثار المشهورة[٥] فيه[٦]. اهـ

* قال في «الجواهر»: تخصيص أبي يوسف في الـضيعة ببقرهـا، ومحمدٍ في الكُـرَاع: باعتبـار أن الروايـة جـاءت عـن أبي يوسـف في الضيعة، وعـن محمد في الكُرَاع نصَّـاً، لا أنَّ ذِكْرَ أبي يوسف لأجـل

---

(١) أي محمدٌ مع أبي يوسف في جواز وقف المنقول تبعاً.

(٢) أي وَقْفه في سبيل الله. الهداية ومعها البناية ٧/٨٧.

(٣) أي أبو يوسف مع محمد في جواز حبس الكراع والسلاح.

(٤) أي وجه الاستحسان.

(٥) منها: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «وأما خالد قد احتبس أدراعـه وأعتُـدَه في سبيل الله»، صـحيح البخـاري ٣/٣٣١ (١٤٦٨)، صـحيح مـسلم ٢/٦٧٦ (٩٨٣)، وينظر نصب الراية ٣/٤٧٨، فتح القدير ٥/٤٣٠.

(٦) أي في جواز حبس الكراع والسلاح. البناية ٧/٨٨.

وإذا صحَّ الوقفُ: لم يجُزْ بيعُه، ولا تمليكُه إلا أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف، فيَطلبُ الشريكُ القسمةَ، فتصحُّ مقاسمتُه.

خلاف محمد، وذِكرَ محمدٍ لأجل خلاف أبي يوسف[1]. اهـ

[بيع الوقف:]

* (وإذا صحَّ الوقفُ: لم يجُزْ بيعُه، ولا تمليكُه)؛ لخروجه عن ملكه، (إلا أن يكون) الوقف (مشاعاً)؛ لجوازه (عند أبي يوسف)، كما مرَّ.

(فيَطلبُ الشريكُ) فيه (القسمةَ، فتصحُّ مقاسمتُه)؛ لأنها تمييزٌ، وإفرازٌ[2]، غاية الأمر: أن الغالب في غير المكيل والموزون: معنىٰ المبادلة[3]، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب: معنىٰ الإفراز؛ نظراً للوقف[4]؛ فلم يكن بيعاً ولا تمليكاً.

* ثم إنْ وقَفَ نصيبَه من عقارٍ مشترَك: فهو الذي يقاسم شريكَه؛

---

(١) انتهىٰ: أي من «الجواهر»، وهذا النقل بواسطة التصحيح ص ٢٨٧، ثم قال العلامة قاسم: «وقد علمتَ أن الفتوىٰ في الوقف علىٰ قولهما». اهـ أي جواز وقف المنقول.

(٢) أي تمييز للحقوق، وإفراز كل نصيب منه، والممنوع: التمليك، لا الإفراز. البناية ٧/٩٣ (ط بيروت).

(٣) مثل العقار، والعروض، والحيوانات، فإن الإفراز فيها هو الغالب.

(٤) أي في حق الفقراء ومصلحتهم. البناية ٩/٦٢٣ (ط باكستان).

والواجبُ أن يُبدَأ من رَيْعِ الوقف بعِمَارته، . . . .

لأن الولاية إلىٰ الواقف، وبعد الموت إلىٰ وصيِّه.

* وإن وَقَفَ نصفَ عقارٍ خالصٍ له: فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيعُ نصيبَه الباقي من رجلٍ، ثم يقاسمه المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً.

* ولو كان في القسمة فَضْلُ دراهم[1]: إن أعطىٰ[2] الواقفَ: لا يجوز؛ لامتناع بيع الوقف.

وإن أعطىٰ الواقفُ[3]: جاز، ويكون بقَدْر الدراهم شراءً. «هداية».

[إصلاح الوقف من غَلَّته:]

* (والواجب أن يُبدَأ من رَيْعِ[4] الوقف): أي غَلَّته (بعِمَارته) بقدر

---

(١) بأن يكون أحد النصيبين أجودَ من الآخر، فيجعل بدل الجودة: دراهم معينة. ينظر البناية ٧/٩٣ (ط بيروت).

(٢) أي أعطىٰ المشتري الواقفَ. الكفاية ٥/٤٣٣، البناية ٧/٩٣.

(٣) أي وإن أعطىٰ الواقفُ الشريكَ. ينظر البناية ٧/٩٣.

وقد سقطت كلمة: «الواقف» من نسخ اللباب كلها، وهي مثبتة في الهداية بنسخها المتعددة، والنقل عنها.

(٤) هكذا: «يُبْدَأ من رَيْع»: في نسخ اللباب كلها، لكن في غالب نسخ القدوري، والهداية، والجوهرة، وخلاصة الدلائل، وزاد الفقهاء: «يُبْتَدأ من ارتفاع الوقف»، وفي القدوري (١٣٢٤هـ): «من ارتفاق الوقف».

شَرَطَ الواقفُ ذلك، أو لم يشترط.

وإذا وقف داراً علىٰ سُكنىٰ ولده: فالعِمارةُ علىٰ مَن له السكنىٰ.

فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيراً: أجَّرها الحاكمُ، وعَمَّرها بأجرتها، . . . .

ما يَبقىٰ علىٰ الصفة التي وُقِف عليها، وإن خَرِب: بنىٰ علىٰ ذلك، سواء (شَرَطَ الواقفُ ذلك، أو لم يشترط)؛ لأن قَصْد الواقف صَرْف الغلة مؤبَّداً، ولا تبقىٰ دائمةً إلا بالعِمارة، فيثبت شَرْط العِمارة اقتضاء.

* (وإذا وقف داراً علىٰ سُكنىٰ ولده: فالعِمارة علىٰ مَن له السكنىٰ) من ماله؛ لأن الغُرْم بالغُنْم.

* (فإن امتنع) مَن له السكنىٰ (من ذلك، أو) عَجَزَ بأن (كان فقيراً: أجَّرها الحاكم) من الموقوف عليه، أو غيره، (وعَمَّرها بأجرتها)، كعِمارة الواقف، ولم يَزِدْ، في الأصح، إلا برضا مَنْ له السكنىٰ. زيلعي.

* ولا يُجبر الآبي علىٰ العمارة.

* ولا تصح إجارةُ مَن له السكنىٰ، بل المتولِّي أو القاضي، كما في «الدر».

فإذا عُمِّرت: ردَّها إلىٰ مَن له السكنىٰ.

وما انهدم من بناء الوقف، وآلتِه: صَرَفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه.

وإن استغنىٰ عنه: أمسكه حتىٰ يَحتاجَ إلىٰ عِمارته، فيصرفَه فيها.

---

* (فإذا عُمِّرت)، وانقضتْ مدةُ إجارتها: (ردَّها إلىٰ مَن له السكنىٰ)؛ لأن في ذلك رعايةَ الحَقَّيْن: حق الواقف بدوام صدقته، وحق صاحبِ السكنىٰ بدوام سكناه؛ لأنه لو لم يعمرها: تفوتُ السكنىٰ أصلاً، وبالإجارة تتأخر، وتأخير الحق أَوْلىٰ من فواته.

[حكم ما انهدم من الوقف:]

* (وما انهدم من بناء الوقف، وآلتِه[1])، وهي الأداة التي يُعمل بها، كآلة الحراثة في ضيعة الوقف: (صَرَفه الحاكم): أي أعاده (في عمارة الوقف إن احتاج) الوقف (إليه، وإن استغنىٰ عنه: أمسكه حتىٰ يَحتاجَ إلىٰ عِمارته، فيصرفَه فيها)، حتىٰ لا يتعذَّر عليه ذلك أوَانَ الحاجة، فيبطل المقصود.

* وإن تعذَّر إعادةُ عَيْنه: بِيْعَ، وصُرِف ثمنه إلىٰ المَرَمَّة[2]، صَرْفاً

---

(١) بالجرِّ، كالخشب إذا بَلِيَ، وقد يُضمُّ عطفاً علىٰ: «ما» الموصولة، وهو المنقول عن الثقات، لأنه لا يقال: انهدمت الآلة. العناية نقلاً عن النهاية ٥/٤٣٦.

(٢) أي إلىٰ الإصلاح، يقال: رمَّ البناءَ، يرِمُّه: رمّاً، ومَرَمَّة: إذا أصلحه. البناية ٩٨/٧، مختار الصحاح (رم م).

ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقِّي الوقف.

وإذا جَعَلَ الواقفُ غَلَّةَ الوقف لنفسه، أو جَعَلَ الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز.

للبدل إلىٰ مَصرِف المبدَل[1].

* (ولا يجوز أن يقسمه): أي المنهدمَ، وكذا بَدَلَه (بين مستحقِّي الوقف)؛ لأنه جزء من العين، ولا حقَّ لهم فيها، إنما حقُّهم في المنفعة؛ فلا يُصرف لهم غيرُ حقهم.

[حكم جعل الواقف الغَلَّةَ أو الولاية لنفسه:]

* (وإذا جَعَلَ الواقفُ غَلَّة الوقف)، أو بعضَها (لنفسه، أو جَعَلَ الولاية) علىٰ الوقف (إليه): أي إلىٰ نفسِه: (جاز عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز).

* أما الأول[2]: فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز علىٰ قياس قول محمد، وهو قول هلالٍ الرازي.

قال الإمام قاضيخان نقلاً عن الفقيه أبي جعفر: وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة، ثم قال: ومشايخُ بلخَ أخذوا بقول أبي يوسف، وقالوا: يجوز الوقف، والشرط جميعاً.

---

(١) أي صرفاً للثمن إلىٰ مصرف الوقف. البناية ٧/٩٨.

(٢) وهو جَعْل الغلة علىٰ نفسه، وينظر البناية ٩/٦٢٨(ط باكستان).

وإذا بنىٰ مسجداً: لم يَزُلْ ملكُه عنه حتىٰ يُفْرِزَه عن ملكه بطريقِه، ويأذنَ للناس بالصلاة فيه.

وذَكَرَ الصدرُ الشهيد أن الفتوىٰ عليه؛ ترغيباً للناس في الوقف، ومثلُه في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» نقلاً عن شيخ الإسلام، واعتمده النسفي، وأبو الفضل الموصلي.

* وأما الثاني[1]، فقال في «الهداية»: هو قول هلالٍ أيضاً، وهو ظاهر المذهب، واستدل له، دون مقابِله.

* وكذا لو لم يشترط الولاية لأحدٍ: فالولاية له عند أبي يوسف، ثم لوصيه إن كان، وإلا: فللحاكم، كما في «فتاوىٰ قارئ الهداية». «تصحيح» ملخَّصاً.

[وقف المسجد:]

* (وإذا بنىٰ مسجداً: لم يَزُلْ ملكه عنه حتىٰ يُفْرِزَه) الواقفُ: أي يميِّزه (عن ملكه بطريقِه)؛ لأنه لا يخلص لله تعالىٰ إلا به، (ويأذنَ للناس بالصلاة فيه)؛ لأنه لا بدَّ من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليمُ كلِّ شيء بحسَبه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه؛ لتعذُّر القبض فيه، فقام تحقق المقصود مقامَه.

---

(١) وهو جَعْل الولاية لنفسه.

فإذا صلَّىٰ فيه واحدٌ: زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد.

---

* (فإذا صلَّىٰ فيه واحدٌ: زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد[١]) في روايةٍ، وفي الأخرىٰ ـ وهي الأشهر ـ: يُشترط الصلاة بالجماعة؛ لأن المسجد يُبنىٰ لذلك.

وقال الإمامُ قاضيخان[٢]: وعن أبي حنيفة فيه روايتان:

في رواية الحسن عنه: يُشترط أداء الصلاة بالجماعة بإذنه: اثنان فصاعداً، كما قال محمد.

وفي رواية عنه: إذا صلىٰ واحدٌ بإذنه: يصير مسجداً، إلا أن بعضَهم قال: إذا صلىٰ فيه واحدٌ بأذانٍ وإقامة، وفي ظاهر الرواية: لم يذكر هذه الزيادة.

والصحيح روايةُ الحسن عنه؛ لأن قَبْض كل شيء وتسليمَه يكون بحَسَب ما يليق به، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد فإنه يُصلي في كل مكان.

قال في «التصحيح»: واستفدنا منه: أن ما عن محمد: هو رواية عن أبي حنيفة، هو الصحيح. اهـ

---

(١) لفظ: «محمد»: مثبت في نسخ من القدوري دون نسخ.

(٢) فتاوىٰ قاضي خان ٣/ ٢٩٠.

وقال أبو يوسف : يزول ملكُه عنه بقوله : جعلتُه مسجداً .

ومَن بنىٰ سِقايةً للمسلمين ، أو خاناً يسكنُه بنو السبيل ، أو رِباطاً ، أو جَعَلَ أرضَه مقبرةً : لم يَزُلْ ملكُه عن ذلك عند أبي حنيفة حتىٰ يَحكُمَ به حاكمٌ .

(وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه): أي المسجد (بقوله: جعلتُه مسجداً)؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاطٌ لملكه، فيصير خالصاً لله تعالىٰ بسقوط حقه.

[وقف السِّقاية :]

* (ومَن بنىٰ سِقايةً للمسلمين، أو خاناً[1] يسكنه بنو السبيل): أي المسافرون، (أو رِباطاً) يسكنه الفقراء، (أو جَعَلَ أرضَه مقبرةً) لدفن الموتىٰ: (لم يَزُلْ ملكُه عن ذلك عند أبي حنيفة حتىٰ يَحكم به حاكمٌ)؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد.

ألا يُرىٰ أن له أن ينتفع به، فيسكنَ، وينزلَ في الرِّباط، ويشربَ من السقاية، ويَدفنَ في المقبرة، فيُشترط حكم الحاكم، أو الإضافة إلىٰ ما بعد الموت، كما في الوقف علىٰ الفقراء، بخلاف المسجد؛

---

(١) أي المكان الذي يسكن فيه المسافرون (الفندق). ينظر المصباح المنير (خون).

وقال أبو يوسف : يزول ملكُه بالقول .

وقال محمد : إذا استقىٰ النـاسُ مـن السِّقاية ، وسـكنوا الخـانَ ، والرِّباطَ ، ودَفَنوا في المقبرة : زال الملكُ .

لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخَلُص لله تعالىٰ من غير حكم الحاكم. «هداية».

(وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول)، كما هو أصله، إذ التسليم عنده ليس بشرطٍ.

(وقال محمد: إذا استقىٰ النـاسُ مـن السِّقاية، وسـكنوا الخـانَ، والرِّباطَ، ودَفنوا في المقبرة: زال الملك)؛ لأن التسليم عنده شَرْطٌ، والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه[1]، ويُكتفىٰ بالواحد؛ لتعذر فِعْل الجنس كله.

* وعلىٰ هذا البئرُ، والحوضُ.

* ولو سُلِّم إلىٰ المتولِّي: صحَّ التسليم في هذه الوجوه؛ لأنه نائبٌ عن الموقوف عليه، وفِعْل النائب كفعل المَنُوب عنه.

* وأما في المسجد فقد قيل: لا يكون تسليماً؛ لأنه لا تدبير للمتولي فيه.

---

(١) قال في تصحيح القدوري ص ٢٩٣: «وقد علمتَ أن المتأخرين اختاروا قولَ محمدٍ في اشتراط التسليم». اهـ

. . . .

وقيل: يكون تسليماً؛ لأنه يَحتاج إلىٰ مَن يكْنِسُه، ويُغْلِقُ بابَه، فإذا سُلِّم: صحَّ تسليمه إليه.

* والمقبرة في هذا: بمنزلة المسجد علىٰ ما قيل؛ لأنه لا متولي له عرفاً.

وقد قيل: هي بمنزلة السقاية، والخان، فيصح التسليم إلىٰ المتولي؛ لأنه لو نُصِّب المتولي: صحَّ وإن كان بخلاف العادة. «هداية».

* * * * *

كتاب الغَصْب

ومَن غَصَبَ شيئاً مما له مِثْل، فهَلَك في يده: فعليه ضمان مِثْله.

كتاب الغصب

* مناسبته للوقف: من حيث إن في كلٍّ منهما رَفْعَ يـد المالـك، وحَبْسَ الملك، إلا أن الأول شرعيٌّ، فقُـدِّم، والثـاني غـيرُ شـرعيٍّ، فأُخِّر.

* وهو لغةً: أَخْذ الشيء من الغير علىٰ سبيل التغلُّب.

وشرعاً: أَخْذ مالٍ متقوِّمٍ محتَرمٍ بغير إذن المالك، علىٰ وجهٍ يُزيل يدَه، حتىٰ كان استخدامُ العبد، وحَمْلُ الدابة: غَصباً، دون الجلـوس علىٰ البساط. «هداية».

[ضمان الغصب:]

* (ومَن غَصَبَ شيئاً مما له مِثْلٌ، فهَلَـك في يـده: فعليـه ضـمان مِثْله)؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس، والمعـنىٰ بالماليـة؛ فكـان أدفَعَ للضرر.

* وإن انقطع المثل، بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه: فعليه قيمتُه يومَ الخصومة عند الإمام.

ويومَ الغصب عند أبي يوسف، ويومَ الانقطاع عند محمد.

وإن كان مما لا مِثْلَ له : فعليه قيمتُه يومَ الغصب .

وعلىٰ الغاصب ردُّ العين المغصوبة .

فإن ادعىٰ هلاكَها : حَبَسَه الحاكمُ؛ حتىٰ يُعْلَمَ أنها لو كانت باقيةً : لأظهرها، . . . .

والأصحُّ قولُ الإمام؛ لأن النقل[1] لا يَثبت بمجرد الانقطاع، ولذا لو صَبَرَ إلىٰ أن يوجد جنسُه: له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضي، فتُعتبر قيمته حينئذ.

* (وإن كان) المغصوبُ (مما لا مثل له: فعليه قيمتُه يومَ الغصب) اتفاقاً؛ لأنه لمَّا تعذَّر مراعاة الصورة، بتفاوت الآحاد: وَجَبَ مراعاة المعنىٰ فقط، وهو المالية؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

والمثليُّ المخلوط بخلاف جنسه، كبُرٍّ مخلوطٍ بشعير: قِيْميٌّ؛ لأنه لا مثل له.

* (و) الواجب (علىٰ الغاصب ردُّ العين المغصوبة) في مكان غَصْبها ما دامت قائمةً، سواء كانت مثليةً أو قيميةً.

* (فإن ادعىٰ) الغاصبُ (هلاكَها) أي العينَ المغصوبة: لم يُصدَّق بمجرد قوله، بل (حَبَسَه الحاكم حتىٰ يُعْلَم) صدقُه، ويَغلبَ علىٰ ظنه (أنها لو كانت باقيةً) عنده: (لأظهرها)؛ مبالغةً في الاحتيال إلىٰ إيصال

---

(١) أي من الواجب الأصلي، وهو المثل، إلىٰ القيمة. ينظر البناية ١٠/٢١٦.

ثم قضىٰ عليه ببدلها.

والغصبُ فيما يُنْقَل ويُحوَّل.

وإذا غَصَبَ عقاراً، فهلك في يده: لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنُه.

الحق إلىٰ المستحِق.

* (ثم) بعد ذلك (قضىٰ عليه ببدلها) من مِثْلٍ أو قيمة؛ لتعذُّر ردِّ العين.

* (والغصبُ) إنما يتحقق (فيما يُنْقَل ويُحوَّل)؛ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل.

[غَصْب العقار وضمانه:]

* (وإذا غَصَبَ عقاراً، فهلك في يده) بآفةٍ سماوية، كغلبة سَيْلٍ: (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف)؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نَقْل، والتبعيد للمالك عنه: فِعْلٌ فيه[1]، لا في العقار؛ فكان كما إذا بَعَّد[2] المالكَ عن المواشي.

(وقال محمد: يضمنُه)؛ لتحقق إثبات اليد، ومن ضرورته: زوالُ

---

(١) أي في المالك. البناية ١٠/٢٢٤.

(٢) بتشديد العين، وفي بعض نسخ الهداية: «أبعد»: من الإبعاد. البناية ١٠/٢٢٤.

وما نَقَصَ منه بِفِعْلِه، كهَدْمِه، وسُكناه: ضَمِنَه في قولهم جميعاً.

يد الملك؛ لاستحالة اجتماع اليدين علىٰ محلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ.

قال في «التصحيح»: والصحيحُ قولهما، واعتمده النسفي، والمحبوبي، وصدرُ الشريعة، والموصلي. اهـ

لكن في القُهُستاني: والصحيح الأول[1] في غير الوقف، والثاني[2] في الوقف، كما في العمادي، وغيره.

وفي «الدر»: وبه[3] يُفتىٰ في الوقف. ذكره العيني. اهـ

* قيَّدنا كونَ الهلاك بآفةٍ سماوية؛ لأنه لو كان بفعله: يضمن اتفاقاً، كما يشير لذلك قولُه:

(وما نَقَصَ منه): أي العقار (بفعْله): أي الغاصبِ، (كهَدْمه) لبنائه، (وسُكناه) المُوهِنة لبنائه: (ضَمنَه في قولهم جميعاً)؛ لأنه إتلافٌ، والعقارُ يُضمَن به، كما إذا نَقَل ترابَه؛ لأنه فِعْلٌ في العين.

* ويدخل فيما قاله[4]: إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله. «هداية».

---

(١) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يضمن، وينظر جامع الرموز للقهستاني ٣/١٦٤.

(٢) أي قول محمد: أنه يضمن.

(٣) أي بقول محمد، ينظر الدر مع ابن عابدين ٦/١٨٦.

(٤) أي ويندرج فيما قاله القدوري في مختصره قبل قليل: «وما نقص منه بفعله =

وإذا هَلَكَ المغصوبُ في يد الغاصب، بفِعْله أو بغير فِعْله: فعليه ضمانُه.

وإن نقص في يده: فعليه ضمانُ النقصان.

[غصب المنقول وضمانه:]

* (وإذا هَلَكَ المغصوبُ) النقلي (في يد الغاصب، بفعله أو بغير فعله: فعليه ضمانُه) لدخوله في ضمانه بالغصب السابق، وعند العجز عن ردِّه: تجب قيمته.

* ثم إن كان بفعل غيره: رجع عليه بما ضمن؛ لأنه قرَّر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلَّص منه بردِّ العين. «جوهرة».

* (وإن نقص في يده[1]: فعليه ضمان النقصان)؛ لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه، فما تعذَّر ردُّ عينه منها: يجب ردُّ قيمته.

كهدمه وسكناه: ضمنه»، يندرج في هذا: مسألة: «إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله»، بأن كان عمله الحدادة أو القصارة مثلاً، فوهىٰ الجدار بذلك، وانهدم، كان مضموناً عليه. ينظر الكفاية ٨/٢٥٢.

(١) أي إذا ردَّ المغصوبَ بعد ما نقص في يده، فعليه ضمان النقصان. البناية ١٠/٢٢٩.

ومَن ذبح شاةَ غيرِه بغير أمره : . . . .

---

* قيَّد بالنقصان؛ لأنه لو تراجع السعر: لا يضمن؛ لأنه عبارة عن فُتُورِ الرَّغَبَات[١]، دون فَوْت الجزء.

* وإذا وَجَبَ ضمان النقصان: قُوِّمَت العين صحيحةً يوم غَصْبها، ثم تُقَوَّم ناقصةً، فيَغْرَم ما بينهما.

* قال في «الهداية»: ومرادُه[٢]: غيرَ الربوي، أما في الربويات[٣]: لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلىٰ الربا[٤]. اهـ

[مسائل في ضمان الغصب :]

* (ومَن ذبح شاةَ غيرِه بغير أمره)، أو بقرتَه، ونحوَها من كل دابةٍ

---

(١) لأن فتور الرغبات شيء أحدثه الله في قلوب العباد، فلا يوجب ذلك تغيُّرَ الأحكام. البناية ١٠/٢٣٠.

(٢) أي مراد القدوري بقوله: «وإن نقص في يده: فعليه ضمان النقصان»: أي نَقَصَ غير المال الربوي. البناية ١٠/٢٣١.

(٣) أي التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلة. البناية ١٠/٢٣١.

(٤) فلو غصب حنطة، وصَبَّ عليها الماء فتشرَّبته، فإن صاحب الحنطة بالخيار: إن شاء أخذ ذلك ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمَّن الغاصبَ مثل قيمة الحنطة. ينظر البناية ١٠/٢٣١ نقلاً عن مختصر الكرخي.

فمالكُها بالخيار : إن شاء ضمَّنه قيمتَها، وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانَها.

ومَن خَرَقَ ثوبَ غيرِه خَرْقاً يسيراً : ضَمِنَ نقصانَه.

وإن خَرَقَه خَرْقاً كبيراً يُبْطِلُ عليه عامةَ منفعته : . . . .

مأكولةِ اللحم: (فمالكُها بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمتَها، وسلَّمها إليه[1])؛ لأن ذلك إتلافٌ من وجه، باعتبار فَوْت بعض الأغراض، من الحَمْل والدَّرِّ، والنَّسْل، (وإن شاء ضمَّنه نقصانَها)؛ لبقاء بعضِها، وهو اللحم.

* ولو كانت الدابة غيرَ مأكولة اللحم، فذبحها الغاصب، أو قَطَعَ طرفَها: ضَمِنَ جميعَ قيمتها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجهٍ.

بخلاف قَطْع طرفِ العبد المملوك: حيث يأخذُه مع الأرش؛ لأن الآدمي يبقىٰ منتفَعاً به بعد القطع.

[ضمان مَن خَرَقَ ثوب غيره :]

* (ومَن خَرَقَ ثوبَ غيره خَرْقاً يسيراً: ضَمِنَ نقصانه)، والثوبُ لمالكه؛ لقيام العين من كل وجه، وإنما دَخَلَه عيبٌ، فيضمنه.

* (وإن خَرَقَه خَرْقاً كبيراً[2])، بحيث (يُبْطِلُ عليه عامةَ منفعته:

---

(١) أي سُلِّمت إلىٰ الغاصب.

(٢) وفي نسخ من القدوري: «كثيراً»: بالثاء.

فلمالِكه أن يضمِّنه جميعَ قيمته.

وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفِعْل الغاصب حتىٰ زال اسمُها، وأعظمُ منافعها: . . . .

فلمالكه أن يضمِّنه جميعَ قيمته)؛ لأنه استهلاكٌ من هذا الوجه، وله: أَخْذُه، وتضمينه النقصان؛ لأنه تعيَّب من وجه؛ لبقاء العين وبعض المنافع.

* قال في «الهداية»: ثم إشارة «الكتاب»[1] إلىٰ أن الفاحش: ما تَبْطُلُ به عامةُ المنافع، والصحيح: أن الفاحش: ما يَفُوْتُ به بعضُ العين، وجنسِ المنفعة، ويبقىٰ بعضُ العين، وبعضُ المنفعة.

واليسيرُ: ما لا يفوت به شيءٌ من المنفعة، وإنما يُدخِل فيه النقصان؛ لأن محمداً جعل في «الأصل»: قَطْعَ الثوب نقصاناً فاحشاً، والفائتُ به: بعضُ المنافع. اهـ

[تغيُّر العين المغصوبة بفعل الغاصب:]

* (وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبة بفِعْل الغاصب) ـ احتَرز به عما إذا تغيَّرت بنفسها، كأن صار العنبُ زبيباً بنفسه، أو الرُّطَبُ تمراً، فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، وضمَّنه ـ (حتىٰ زال اسمُها، وأعظمُ منافعها): أي أكثرُ مقاصدها ـ احتَرز عن الدراهم

---

(١) أي مختصر القدوري.

زال مِلْكُ المغصوبِ منه عنها، ومَلَكَها الغاصبُ، وضَمِنها، ولم يَحِلَّ له الانتفاعُ بها حتىٰ يؤدِّيَ بدلَها.

وهذا كمَن غَصَبَ شاةً، فذبحها، وشواها أو طبخها، أو غَصَبَ حنطةً، فطحنها، أو حديداً، فاتَّخذه سيفاً، أو صُفْراً، فعَمِله آنيةً.

إذا سَبَكها بلا ضَرْب، فإنه وإن زال اسمُها، لكن بقيَ أعظم منافعها، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها، كما في «المحيط» ـ: (زال مِلْكُ المغصوبِ منه عنها): أي العين المغصوبة، (ومَلَكَها الغاصبُ، وضَمِنها): أي ضَمِن بدلَها لمالكها.

* (و) لكن (لم يَحِلَّ له الانتفاع بها حتىٰ يؤديَ بدلَها)؛ استحساناً؛ لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل: فَتْحَ باب الغصب، فيَحْرُم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل، أو إبرائه؛ حَسْماً لمادة الفساد.

* (وهذا): أي زوال اسمِها، وأعظمِ منافعها مثالُه: (كمن غَصَبَ شاةً، فذبحها، وشواها، أو طبخها، أو غَصَبَ حنطةً فطحنها، أو) غَصَبَ (حديداً فاتخذه سيفاً، أو) غَصَبَ (صُفْراً[1])ـ بالضم: ما يُعمَل منه الأواني ـ (فعَمِله آنيةً)؛ لحدوث صنعة متقوِّمة، صيَّرت حقَّ

---

(١) الصُّفْر: مثل قُفْل: النحاس. المصباح المنير (صفر).

. . . .

المالك هالكاً من وجهٍ[١]، بحيث تبدَّلَ الاسمُ، وفات معظم المقاصد[٢]، وحقُّ الغاصب في الصنعة قائمٌ من كل وجه، فيترجَّح علىٰ الأصل الذي هو فائتٌ من وجه.

ولا نجعله سبباً للملك[٣]، من حيث إنه محظورٌ، بل من حيث إنه إحداثُ صنعة[٤]، بخلاف الشاة[٥]؛ لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ. «هداية».

---

(١) لأن قيام الشيء إنما يعرف بصورته ومعناه، وقد فُقِدت الصورة. البناية ١٠/٢٤١.

(٢) فمثلاً المطلوب من عين الحنطة: الزراعة، والقلي، واتخاذها هريسة، وبالطحن بطل هذا المقصود. البناية ١٠/٢٤١.

(٣) أي لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سبباً للملك. البناية ١٠/٢٤٢.

(٤) إذ إحداث الصنعة مشروع في نفسه، وإنما حرم ها هنا بأن جعل مال الغير بمنزلة آلة له، فأشبه الاحتطاب بقَدُّوم الغير، والاصطياد بقوس الغير. البناية ١٠/٢٤١.

(٥) هذا جوابٌ عن قول من قال: صار ذلك كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، وتقريره: أن العلة حدوث الفعل من الغاصب علىٰ وجهٍ يتبدل الاسم، والشاة ليست كذلك، لأن اسمها باقٍ بعد الذبح والسلخ، فيقال: شاة مذبوحة، ومسلوخة، كما يقال: شاة حية. البناية ١٠/٢٤٣.

وإن غصب فضةً أو ذهباً، فضَرَبَها دراهمَ، أو دنانيرَ، أو آنيةً: لم يَزُلْ مِلْكُ مالكِها عنها عند أبي حنيفة.

ومَن غَصَبَ سَاجَةً، . . . .

[حكم مَن غصب فضة أو ذهباً، ثم ضربها عملة:]

* (وإن غصب فضةً) نُقْرةً[1]، (أو ذهباً) تِبْراً[2]، (فضَرَبَها دراهمَ، أو دنانير، أو) عَمِلها (آنيةً: لم يَزُلْ مِلْكُ مالكها عنها عند أبي حنيفة)، قال في «الهداية»: فيأخذهما ولا شيء للغاصب.

وقالا: يملكهما الغاصب، وعليه مِثْلُهما.

وأخَّر دليلَ الإمام[3]، وضمَّنه[4] جوابَ دليلهما، واختاره المحبوبي، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة. كذا في «التصحيح».

* (ومَن غَصَبَ سَاجَةً) ـ بالجيم: شجرٌ عظيمٌ جداً، ولا ينبت إلا

---

(١) أي غير مصوغة.

(٢) أي غير مصوغ.

(٣) أي أخَّر المرغيناني صاحبُ الهداية دليلَ الإمام، لترجيحه له، إذ عادةُ صاحب الهداية ومنهجه أن يؤخر دليل مَن يرىٰ قوله راجحاً من أئمة المذهب.

(٤) أي وذكر صاحب الهداية ضمن ذكر دليل الإمام أبي حنيفة الذي رجَّحه، ضمّنه الردَّ علىٰ دليل الصاحبين.

فبنىٰ عليها : زال مِلْكُ مالكِها عنها ، ولزم الغاصبَ قيمتُها .

ومَن غَصَبَ أرضاً، فغرس فيها، أو بنىٰ : قيل لـه : اِقْلَـعِ الغَـرْسَ والبناءَ، وردَّها إلىٰ مالكها فارغةً .

ببلاد الهند ـ، (فبنىٰ عليها) بناءً قيمتُـه أكثـر مـن قيمتـها: (زال ملْـكُ مالكها عنها، ولزم الغاصـبَ قيمتُهـا)؛ لـصيرورتها شـيئاً آخـر، وفي القلع ضررٌ ظاهرٌ لصاحب البناء، من غير فائدةٍ تعود للمالك، وضـررُ المالك ينجبر بالضمان.

قال في «الهداية»: ثم قال الكرخي، والفقيه أبو جعفـر[1]: إنمـا لا يُنْقَضُ إذا بنىٰ حولَ الساجة، أما إذا بنىٰ علىٰ نفس الـساجة: يُـنْقَض، وجوابُ «الكتاب»[2] يردُّ ذلك[3]، وهو الأصح. اهـ

[حكم مَن غصب الأرض وزرعها أو بنىٰ فيها :]

* (ومَـن غَـصَبَ أرضـاً، فغـرس فيهـا، أو بـنىٰ: قيـل لـه): أي للغاصب: (اقْلَعِ الغَرْسَ والبناءَ، وردَّها إلىٰ مالكها فارغةً) كما كانت؛ لأن الأرض لا تُغصب حقيقةً، فيبقـىٰ فيهـا حـقُّ المالـك كمـا كـان، والغاصبُ جعلها مشغولةً، فيؤمر بتفريغها. «درر».

---

(١) الهُنْدواني، كما في الهداية ١٦/٤.

(٢) أي مختصر القدوري، وهو قوله: «بنىٰ عليها».

(٣) أي ذلك التفصيل.

فإن كانت الأرضُ تَنْقُصُ بقَلْع ذلك: فللمالك أن يَضْمَن لـه قيمـةَ البناء والغرسِ مقلوعاً، ويكونُ له.

---

* وقيَّد ذلك في «المِـنَح» بمـا إذا كانـت قيمـة الأرض أكثـرَ، ثم قـال: وإن كانـت قيمـة البنـاء أكثـرَ: فللغاصـب أن يـضمَنَ لـه قيمـةَ الأرض، ويأخذَها. ذكره في «النهاية».

وفي القهستاني عند قول الماتن[1]: «أُمِر بالقلع، والردِّ»، ما نصُّه: أي ردِّ الأرض فارغةً إلىٰ المالـك ولـو كانـت القيمـة أكثـرَ مـن قيمـة الأرض.

وقال الكرخي: إنه لا يؤمَر حينئذ، ويَضمن القيمـة، وهـذا أوفـق لمسائل الباب، كما في «النهاية»، وبه أفتىٰ بعضُ المتأخرين، كـصدر الإسلام، وأنه حَسَنٌ، ولكن نحـن نفـتي بجـواب الكتـاب[2]؛ اتِّباعـاً لأشياخنا، كما في العمادي. اهـ

* (فإن كانـت الأرض تَـنْقُصُ بقَلْـع ذلـك) منـها: (فللمالـك أن يَضْمَن له): أي للغاصب (قيمةَ البناء والغرسِ مقلوعاً، ويكونُ) ذلـك مع الأرض (له): أي للمالك؛ لأن في ذلك نظراً لهما، ودفعَ الضـرر

---

(١) أي صاحب: «النقاية مختـصر الوقايـة»: وهـو صـدر الـشريعة عبيـد الله بـن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٥هـ)، إذ القهستاني شرَح النقاية في «جامع الرموز».

(٢) أي مختصر القدوري، وذلك بعدم التفرقـة والتفـصيل، وذلـك لأنـه ظـاهر الرواية، وهو المقدَّم، ولذا قال: «اتباعاً لأشياخنا»، لأنهم يقدِّمون ما في القدوري.

ومَن غَصَبَ ثوباً، فصَبَغَه أحمرَ، أو سَويقاً فلَتَّه بسمنٍ: فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوبه أبيضَ، . . . .

عنهما.

قال في «الهداية»: وقوله: «قيمتُه مقلوعاً»: معناه: قيمةُ بناء، أو شجرٍ يُؤمَر بقلعه؛ لأن حقه[1] فيه، إذ لا قَرَارَ له فيه[2]؛ فتُقوَّم الأرض بدون الشجر والبناء، وتُقوَّم وبها شجرٌ أو بناءٌ لصاحب الأرض أن يأمره بقَلْعه[3]؛ فيضمن فَضْلَ ما بينهما. اهـ

[غصب ثوباً فصبغه:]

* (ومَن غَصَبَ ثوباً، فصَبَغَه أحمرَ)، أو غيرَه مما تزيد به قيمةُ الثوب، فلا عبرة للألوان، بل لحقيقة الزيادة والنقصان، (أو) غَصَبَ (سَويقاً): أي دقيقاً، (فلَتَّه): أي خلطه (بسمنٍ: فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه): أي ضمَّن الغاصبَ (قيمةَ ثوبه[4] أبيضَ)؛ لأن الثوب

---

(١) أي لأن حق صاحب الغرس في الغرس. البناية ١٠/٢٦٤.

(٢) أي لا قرار للغرس.

(٣) قوله: «لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه»: صفة لقوله: «شجرٌ أو بناء». البناية ١٠/٢٦٤.

(٤) هكذا: «ثوبه»: في القدوري (٦٤٩هـ)، والنسخة التي مع الجوهرة، ومع اللباب لليزدي، لكن في بقية نسخ القدوري المخطوطة، والتي مع اللباب للميداني: «ثوب»، وما أثبته أنسب للمعنىٰ.

ومِثْلَ السَّوِيق، وسلَّمهما للغاصب، وإن شاء أخذهما، وضَمِنَ ما زاد الصِّبْغُ والسَّمْنُ فيهما.

ومَن غصب عيناً، فغيَّبَها، فضَمَّنه المالكُ قيمتَها: مَلَكَها الغاصبُ.

قيميٌّ، (ومِثْلَ السَّوِيق)؛ لأنه مِثلي، (وسلَّمهما): أي الثوبَ، والسويقَ (للغاصب.

وإن شاء أخذهما) المالكُ، (وضَمِنَ) للغاصب (ما زاد الصِّبْغُ والسَّمْنُ فيهما)؛ لأن في ذلك رعايةً للجانبين.

والخِيْرةُ لصاحب الثوب؛ لكونه صاحبَ الأصل، بخلاف الساحة يُبنىٰ فيها؛ لأن النُّقْض[1] له بعد النَّقْضِ[2]، أما الصِّبْغ، فيتلاشىٰ. «هداية».

* (ومَن غصب عيناً، فغيَّبها) ــ بالمعجمة[3] ــ: أي أخفاها، (فضَمَّنه المالكُ قيمتَها: مَلَكَها الغاصب)؛ لأن المالك مَلَكَ البدلَ بكماله، والمُبْدَل قابلٌ للنقل، فيملكه الغاصب؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد.

---

(١) النِّقض: بكسر النون، وضمها، مثل قفل، وحِمْل، بمعنىٰ المنقوض. المصباح المنير (نقض).

(٢) بفتح النون، مصدر: نَقَض.

(٣) أي بِالْغَيْن المعجمة.

والقولُ في القيمة قولُ الغاصب مع يمينه، إلا أن يقيم المالكُ البينةَ بأكثر من ذلك.

فإن ظهرت العينُ، وقيمتُها أكثرُ مما ضَمِن، وقد كان ضَمِنَها بقول المالك، أو ببينةٍ أقامها، أو بنكولِ الغاصب عن اليمين: فلا خيارَ للمالك.

وإن كان ضَمِنَها بقول الغاصب مع يمينه: فالمالكُ بالخيار: إن شاء أمضىٰ الضمانَ، وإن شاء أَخَذَ العينَ، وردَّ العوضَ.

---

* (والقولُ في القيمة) إذا اختلفا فيها: (قولُ الغاصب)؛ لإنكاره الزيادة، والقولُ قولُ المنكِر، (مع يمينه)، كما مرَّ.

* (إلا أن يقيم المالكُ البينةَ بأكثر من ذلك)؛ لإثباته بالحجة.

* (فإن ظهرت العينُ) بعد ذلك (وقيمتُها أكثرُ مما) كان (ضَمِن، وقد كان ضمنها بقول المالك، أو ببينةٍ أقامها) المالك، (أو بنكولِ الغاصب عن اليمين: فلا خيار للمالك)، وهي للغاصب؛ لأنه تمَّ له الملك بسببٍ اتصل به رضا المالك، حيث ادعىٰ هذا المقدار.

* (وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه: فالمالك بالخيار: إن شاء أمضىٰ الضمان)، ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل؛ للزومه بإقراره، (وإن شاء أخذ العين، وردَّ العوضَ)؛ لأنه لم يتمَّ رضاه بهذا المقدار، حيث يدعي الزيادة، وأَخْذه دونها؛ لعدم الحجة.

وولدُ المغصوبة، ونماؤها، وثمرةُ البستان المغصوب: أمانةٌ في يد الغاصب.

فإن هلك: فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدَّىٰ فيها، أو يَطلُبَها مالكُها، فيَمْنَعَه إيَّاها.

---

* ولو ظهرت العين وقيمتُها مثل ما ضمنه، أو دونه في هذا الفصل الأخير: فكذا الجواب في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافاً لما قاله الكرخي؛ لأنه لم يتم رضاه، حيث لم يُعْطَ ما يدَّعيه، والخيار لفَوْت الرضا. «هداية».

[حكم نماء الغصب:]

* (وولدُ) العين (المغصوبة، ونماؤها) المتصل: كالسِّمَن، والحُسْن، والمنفصل: كالدَّرِّ، (وثمرةُ البستان المغصوب) قبل بدوِّ الثمرة: (أمانةٌ في يد الغاصب)؛ لأن الغصب إثبات اليد علىٰ مال الغير، علىٰ وجهٍ يزيل يدَ المالك، كما مرَّ، ويدُ المالك ما كانت ثابتةً علىٰ هذه الزيادة حتىٰ يزيلها الغاصب.

* (فإن هلك): أي الولدُ، وما عُطِف عليه: (فلا ضمان عليه): أي الغاصب، (إلا أن يتعدَّىٰ فيها): أي الزيادة، بأن أتلفها، أو أكلها، أو باعها، (أو) أن (يَطلبها): أي الزيادةَ (مالكُها، فيَمْنَعَه إياها[1])؛

---

(١) وفي نسخٍ من القدوري: «فيَمْنَعَها إياه».

وما نَقَصَت الجاريةُ بالولادة : فهي في ضمان الغاصب .

فإن كان في قيمة الولد وفاءٌ به : جُبِر النقصانُ بالولد ، وسَقَطَ ضمانُه عن الغاصب .

ولا يَضمنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبه، . . . .

لأنه بالمنع والتعدِّي: صار غاصباً.

* (وما نَقَصَت الجاريةُ): أي انتقصت؛ لأن: «نَقَصَ»: يجيء لازماً، ومتعدياً، وهو هنا لازمٌ، كما في ابن مَلَك، (بالولادة: فهو في ضمان الغاصب)؛ لأنه حصل في ضمانه.

* (فإن كان في قيمة الولد وفاءٌ به): أي بالنقصان: (جُبِر النقصان بالولد، وسَقَطَ ضمانه عن الغاصب)؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحدٌ، وهو الولادة.

وإن لم يكن فيه وفاءٌ: سقط بحسابه.

ولو ماتت وبالولد وفاءٌ: كفىٰ، هو الصحيح. «اختيار».

[ضمان منافع الغصب :]

* (ولا يضمن الغاصبُ منافعَ ما غَصَبه) من ركوبِ الدابة، وسكنىٰ الدار، وخدمة العبد؛ لأنها حصلت علىٰ ملك الغاصب؛ لحدوثها في يده، والإنسانُ لا يضمن ما حدث في ملكه، سواء استوفاها، أو عَطَّلها.

إلا أن يَنْقُصَ باستعماله، فيَغْرَمُ النقصانَ.

وإذا استَهلك المسلمُ خمرَ الذمِّيِّ، أو خِنزيرَه: ضَمِن قيمتَهما.

وإن استهلكهما لمسلمٍ: . . . .

* وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع، فيجب فيها أجر المثل علىٰ اختيار المتأخرين، وعليه الفتوىٰ، وهي:

أن يكون وقفاً، أو ليتيمٍ، أو مُعَدّاً للاستغلال، بأن بناه أو اشتراه لذلك؛ إلا إذا سكَنَ المعدَّ للاستغلال بتأويلِ مِلْك، كسكنىٰ أحد الشريكين، أو عَقْدٍ، كسكنىٰ المرتهن، (إلا أن يَنْقُصَ) المغصوبُ (باستعماله): أي الغاصب، (فيَغْرَمَ النقصانَ)؛ لاستهلاكه بعضَ أجزاء العين.

[حكم ضمان خمر الذمي ونحوه لو أتلفه مسلم:]

* (وإذا استَهلك المسلمُ خمرَ الذمي، أو خِنزيرَه: ضَمن قيمتَهما)؛ لأنهما مالٌ في حقه[1]؛ إذ الخمرُ عند أهل الذمة كالخَلِّ عندنا، والخنزيرُ عندهم: كالشاة عندنا، ونحنُ أُمِرْنا بتَركهم وما يَدِينُونَ، ولهذا أُقِرُّوا علىٰ بيعهما، إلا أنه تجب قيمةُ الخمر وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوعٌ من تملُّكه.

* (وإن استهلكهما): أي الخمرَ والخنزيرَ، وهما (لمسلم)، بأن

(١) أي حق الذمي.

لم يَضمن.

أسلم وهما في يده: (لم يضمن) المستهلك، سواءٌ كان مسلماً أو ذميًّاً؛ لأنهما ليسا بمالٍ في حقه، وهو مأمورٌ بإتلافهما، وممنوعٌ عن تمليكهما.

[حكم ضمان إتلاف المعازف:]

* وتجب في كَسْر المعازف قيمتُها لغير لهوٍ[1]، كما في «المختار».

* * * * *

---

(١) أي وهي غير صالحة للَّهو، فيضمن قيمة خشبها مخلَّعاً. ينظر البناية ٣١٦/١٠.

كتاب الوديعة

الوديعةُ أمانةٌ في يد المودَع، إذا هَلَكت في يده: لم يضمنها.

وللمودَع أن يحفظَها بنفسه، وبمَن في عياله.

كتاب الوديعة

* مناسبتُها للغصب: أنها تنقلب إليه عند المخالفة، أو التعدِّي.

* وهي لغةً: التركُ، وشرعاً: تسليط الغير علىٰ حفظ ماله.

وهي اسمٌ أيضاً لما يحفظه المودَعُ، كما عبَّر بذلك المصنِّفُ بقوله:

* (الوديعةُ) ـ فعيلة: بمعنىٰ مفعولة، بتاء النقل إلىٰ الاسمية، كما في «نهاية» ابن الأثير ـ (أمانةٌ في يد المودَع) ـ بالفتح ـ.

(إذا هَلَكت في يده) من غير تعدٍّ: (لم يضمنها)؛ لأن بالناس حاجةً إلىٰ الاستيداع، فلو ضمَّنَّاه: يمتنع الناسُ عن قبول الودائع؛ فتتعطل مصالحهم. «هداية».

[حفظ الوديعة:]

* (وللمودَع أن يحفظها): أي الوديعة (بنفسه، وبمَن في عياله)؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حِفْظَ مال غيره علىٰ الوجه الذي يَحفظ به مالَ

فإن حَفظَها بغيرهم، أو أَودعها : ضَمِن.

إلا أن يقع في داره حريقٌ، فيُسلِّمَها إلىٰ جاره.

أو يكونَ في سفينةٍ يَخافُ الغرقَ، فيُلقِيَها إلىٰ سفينةٍ أخرىٰ.

نفسه؛ ولأنه لا يجد بُدّاً من الدفع إلىٰ عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمةُ بيته، ولا استصحابُ الوديعة في خروجه.

* والذي في عياله: هو الذي يسكن معه، وتجري عليه نفقتُه، من امرأته، وولده، وأجيره، وعبده.

وفي «الفتاوىٰ»: هو مَن يُساكنه، سواء كان في نفقته أَوْ لا. «جوهرة».

* (فإن حَفِظها بغيرهم): أي غير مَن في عياله، (أو أَودعها) غيرَهم: (ضَمِن)؛ لأن المالك رضيَ بيده، لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثلَه، كالوكيل لا يوكِّل غيرَه.

* (إلا أن يقع في داره حريقٌ، فيُسلِّمَها إلىٰ جاره، أو يكونَ المودَعُ (في سفينة)، وهاجت الريح، وصار بحيث (يَخاف الغرقَ، فيُلقيَها إلىٰ سفينة أخرىٰ)؛ لأنه تعيَّن طريقاً للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيها المالك.

* ولا يُصدَّقُ علىٰ ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي ضرورةً مُسْقِطةً

وإن خَلَطَها المودَع بماله حتىٰ لا تتميَّزُ: ضَمِنَها.

للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما لو ادعىٰ الإذنَ في الإيداع. «هداية».

قال في «المنتقىٰ»: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتىٰ لو كان مشهوراً: لا يحتاج إلىٰ البينة. اهـ

[خَلْطُ الوديعة بمال المودَع:]

* (وإن خَلَطَها المودَع بماله، حتىٰ) صارت بحيث (لا تتميَّزُ: ضَمِنَها).

* ولا سبيل للمودِع عليها[1] عند أبي حنيفة؛ لاستهلاكها من كل وجه؛ لتعذُّر الوصول إلىٰ عَيْن حقه.

وقالا: إذا خلطها بجنسها: شَرِكَه إن شاء؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلىٰ عَيْن حقه صورةً: يمكنه معنىً بالقسمة، فكان استهلاكاً من وجه، دون وجه، فيميل إلىٰ أيِّهما[2] شاء. «هداية».

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة.

---

(١) أي بعد أن خلطها المودَع بماله، وضمنها للمودِع: لم يَعُد للمودِع حق في وديعته، ولا سبيل له إليها، وإنما له الضمان. ينظر الهداية ٣/٢١٥، والبناية ٩/١٣٧.

(٢) أي الشركة أو الضمان.

فإن طَلَبَها صاحبُها، فحَبَسَها عنه، وهو يقدر علىٰ تسليمها : ضَمِنَها .

وإن اختلطت بماله من غير فِعْله : . . . .

[طلب المودع الوديعة من المودَع :]

* (فإن طَلَبَها صاحبُها) بنفسه، أو وكيله، (فحَبَسَها عنه وهو يقدر علىٰ تسليمها)، ثم هلكت: (ضَمِنَها)؛ لتعدِّيه بالمنع، فيصير غاصباً.

* قيَّد بكونه قادراً علىٰ تسليمها؛ لأنه لو حَبَسها عَجْزاً، أو خوفاً علىٰ نفسه، أو ماله: لم يضمن.

* وفي القهستاني عن «المحيط»: لو طلبها، فقال: لم أَقْدِرْ أن أُحْضِرَها تلك الساعة، فتركها[1]، فهلكت: لم يضمن؛ لأنه بالترك: صار مودِعاً ابتداءً.

* ولو طلبها، فقال: اُطْلُبْها غداً، فلما كان الغد قال: هَلَكَتْ: لم يضمن.

* ولو قال له في السِّرِّ: مَن أَخبرك بعلامة كذا، فادفَعْها إليه، ثم جاء رجلٌ بتلك العلامة، ولم يدفعها إليه حتىٰ هلكت: لم يضمن. اهـ

* (وإن اختلطت) الوديعةُ (بماله من غير فعله)، كأن انشَقَّ

---

(١) أي مالكها.

فهو شريكٌ لصاحبها.

وإن أنفق المودَعُ بعضَها، وهلك الباقي: ضمن ذلك القدر.

وإن أنفق المودَعُ بعضَها، ثم ردَّ مثلَه، فخلطه بالباقي، فتلفت: ضمن الجميعَ.

وإذا تعدَّىٰ المودَعُ في الوديعة، بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، . . . .

الظرفان، وانْصَبَّ أحدُهما علىٰ الآخر: (فهو): أي المودَع (شريكٌ لصاحبها) اتفاقاً؛ لاختلاطهما من غير جناية.

[إنفاق المودَع من الوديعة:]

* (وإن أنفق المودَعُ بعضَها، وهلك الباقي: ضمن ذلك القدر.

* وإن أنفق المودَع بعضَها): أي الوديعةِ، (ثم ردَّ مثلَه): أي مثلَ ما أنفقه، (فخلطه): أي المردودَ (بالباقي، فتلفت: ضمن الجميع): أي جميع الوديعة: من الذي كان بقي منها، والذي ردَّه إليها عوضاً عما أنفقه؛ لخَلْطه الوديعة بماله، فيكون استهلاكاً علىٰ الوجه الذي تقدم.

[تعدي المودَع ثم إزالة ما تعدَّىٰ به:]

* (وإذا تعدَّىٰ المودَع في الوديعة، بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره) ممن ليس في

ثم أزال التعدي، وردَّها إلىٰ يده : زال الضمان.

فإن طلبها صاحبُها، فجَحَدَه إياها : ضمنها.

فإن عاد إلىٰ الاعتراف : لم يبرأ من الضمان.

وللمودَع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حَمْلٌ. . . . .

عياله، (ثم أزال التعدي، وردَّها إلىٰ يده: زال الضمان)؛ لزوال سببه، وهو التعدي، وبقاء الأمر بالحفظ، فكانت يده كيد المالك حكماً؛ لأنه عاملٌ له بالحفظ، فبإزالة التعدِّي: ارتدَّت إلىٰ يد صاحبها حكماً.

[جحود المودَع الوديعة :]

* (فإن طلبها صاحبُها، فجَحَدَه إياها)، فهلكت: (ضمنها)؛ لأنه لما طالبه بالردِّ: فقد عَزَله عن الحفظ، فيبقىٰ بعده بالإمساك غاصباً، فيضمن.

* (فإن عاد) بعد جحوده (إلىٰ الاعتراف) بها: (لم يبرأ من الضمان)؛ لارتفاع العقد؛ لأن المطالبة بالردِّ: رَفْعٌ من جهة المالك، والجحودَ: فَسْخٌ من جهة المودَع، فتمَّ رَفْعُ العقد منهما، وإذا ارتفع: لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الردُّ إلىٰ نائبه، بخلاف المخالفة، ثم العَوْد إلىٰ الوفاق؛ لبقاء الأمر؛ فكان الرد إلىٰ نائبه، كما في «الهداية».

[سفر المودَع بالوديعة :]

* (وللمودَع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حَمْلٌ): أي ثِقَلٌ،

ومُؤْنةٌ.

وإن أَودع رجلان عند رجل وديعةً، ثم حضر أحدُهما، فطلب نصيبَه منها: لم يَدفع إليه شيئاً حتىٰ يَحضُرَ الآخرُ عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع إليه نصيبَه.

(ومُؤْنة): أي أجرة عند أبي حنيفة؛ لإطلاق الأمر.

وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حَمْل ومُؤْنة؛ لأن المالك تلزمه مؤنة الردِّ في ذلك، فالظاهر أنه لا يرضىٰ به، فيتقيَّد.

وظاهر الهداية: ترجيحُ قولهما؛ بتأخير دليلهما.

* (وإن أَودع رجلان عند رجلٍ وديعةً) من ذوات الأمثال، (ثم حضر أحدُهما) دون صاحبه، (فطلب نصيبَه منها: لم يَدفع إليه): أي إلىٰ الحاضر (شيئاً) منها (حتىٰ يَحضر) صاحبُه (الآخرُ عند أبي حنيفة)؛ لأنه يطالبه بمُفْرَزٍ، وحقُّه في مُشَاع، ولا يُفرَز إلا بالقسمة، وليس للمودَع ولايتُها.

(وقالا: يدفع إليه نصيبَه)؛ لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذي سلَّمه إليه.

قال في «التصحيح»: واعتمد قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، وصدر الشريعة. اهـ

* قيَّدنا بذوات الأمثال؛ لأنها لو كانت من القيميات، لا يَدفع إليه اتفاقاً، علىٰ الصحيح، كما في «الهداية»، و«الفيض».

وإن أَودَع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يُقْسَم: لم يجز أن يدفعه أحدُهما إلىٰ الآخر، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظُ كلُّ واحدٍ منهما نصفَه.

وإن كان مما لا يُقسَم: جاز أن يحفظه أحدُهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسلِّمْها إلىٰ زوجتك، فسلَّمَها إليها: لم يَضمَن.

---

* (وإن أَودَع رجلٌ عند رجلين شيئاً مما يُقْسَم)، مثلياً كان أو قيمياً: (لم يجُزْ أن يدفعه أحدُهما إلىٰ الآخر)؛ لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكله، (ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كلُّ واحدٍ منهما نصفَه)؛ لأنه لمَّا أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران علىٰ تَرْك أعمالهما، واجتماعهما أبداً في مكانٍ واحد للحفظ: كان راضياً بقسمتهما، وحِفْظ كلٍّ واحدٍ للنصف دلالةً، والثابتُ دلالةً: كالثابت بالنص.

* (وإن كان مما لا يُقسَم: جاز أن يحفظه أحدُهما بإذن الآخر)؛ لأن المالك رضيَ بيد كلٍّ منهما علىٰ كله؛ لعِلْمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً.

* (وإذا قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تسلِّمْها إلىٰ زوجتك، فسلَّمَها) المودَعُ (إليها): أي إلىٰ زوجته، وهلكت: (لم يضمن)؛ لأنه لا يجد بُدّاً من ذلك، فإنه إذا خرج: كان البيت وما فيه مُسلَّماً إليها، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً.

وإن قال له: احفَظْها في هذا البيت، فحفظها في بيتٍ آخر من الدار: لم يضمن.

وإن حفظها في دارٍ أخرىٰ: ضمن.

---

* لكن في شرح الإسبيجابي: وهذا إذا كان لا يجدُ بُدّاً من ذلك؛ لأن الشرط ـ وإن كان مفيداً ـ لكن العمل به غير ممكن، أما إذا كان يجدُ بُدّاً منه: يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكُّنه من حِفْظها علىٰ الوجه المأمور به، فإذا خالف: ضمن. اهـ ملخصاً.

* (وإن قال له: احفظها في هذا البيت)، لبيتٍ معيَّن من الدار، (فحفظها في بيتٍ آخر من) تلك (الدار)، وهلكت: (لم يضمن)؛ لأن الشرط غير مفيدٍ، فإن البيتين في دارٍ واحدةٍ لا يتفاوتان في الحرز.

* (وإن حفظها في) بيتٍ من (دارٍ أخرىٰ: ضمن)؛ لأن الدارَيْن يتفاوتان في الحِرز، فكان مفيداً، فيصح التقييد.

* ولو كان التفاوت بين البيتَيْن ظاهراً، بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، وللبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عَوْرَة ظاهرة: صحَّ الشرط. «هداية».

* * * * *

كتاب العارِيَّة

العاريَّةُ جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافع بغير عِوَض.

كتاب العارِيَّة

* مناسبتُها للوديعة ظاهرةٌ، من حيث اشتراكهما في الأمانة.

* (العاريَة) ـ بالتشديد، وتُخفَّف ـ (جائزةٌ)؛ لأنها نوعُ إحسان، وقد استعار النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم دروعاً من صفوان[1]. «هداية».

* (وهي) لغةً: إعارة الشيء، كما في «القاموس»، وشرعاً: (تمليكُ المنافع بغير عوض).

* أفاد بالتمليك: لزومَ الإيجاب والقبول ولو فِعْلاً[2].

---

(١) ابن أمية، يوم حُنَيْن، كما في سنن أبي داود ٤/٢٠٢ (٣٥٥٧)، المستدرك للحاكم ٢/٤٧ وصححه ووافقه الذهبي، مسند أحمد ٣/١٠١، ٦/٤٦٥، وينظر نصب الراية ٤/١١٦، والتلخيص الحبير ٣/٥٢، قال ابن حجر بعد أن ذكر طرقه وشواهده: «وأعلَّ ابنُ حزم وابنُ القطان طرقَ هذا الحديث». اهـ. لكن قوَّاه بشواهده البيهقي في السنن ٦/٩٠، وكذلك ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٢٧٧.

(٢) أي يلزم الإيجاب والقبول ولو كان بالصيغة الفعلية بالأخذ والإعطاء، أي ولا يشترط أن يكونا بالصيغة القولية.

وتصحُّ بقوله : أعرتُكَ، و : أطعمتُكَ هذه الأرضَ، و : منحتُكَ هذا الثوبَ، و : حَمَلْتُكَ علىٰ هذه الدابة إذا لم يُرِدْ بـه الهبـةَ، و : أخـدمتُكَ هذا العبدَ، و : داري لكَ سُكنىٰ، و : داري لكَ عُمُري سُكنىٰ.

---

* (وتصح بقوله: أعرتُك)؛ لأنه صريحٌ فيها.

(و: أطعمتُك هـذه الأرضَ): أي غَلَّتَهـا؛ لأن الأرض لا تُطْعَـم، فينصرف إلىٰ ما يؤخذ منها، علـىٰ سـبيل المجـاز، مـن إطـلاق اسـم المَحَلِّ علىٰ الحالِّ[1].

(و: منحتُك): أي أعطيتُك (هذا الثوبَ)، أو هذا العبد.

(و: حَمَلْتُك علىٰ هذه الدابة، إذا لم يُرِدْ به): أي بقوله: أعطيتُك، وحملتُك (الهبةَ)؛ لأن اللفظ صالحٌ لتمليك العين والمنفعةِ، والمنفعـةُ أدنىٰ؛ فيُحمل عليها عند عدم النية.

(و: أخدمتُك هذا العبدَ)؛ لأنه إذنٌ له في الاستخدام.

(و: داري لك سُكنىٰ)؛ لأن معناه: سُكْناها لك.

(و: داري لك عُمُري سُكنىٰ)؛ لأن اللام وإن كان للتمليك، لكن لمـا أردفـه بـالتمييز بلفـظ: «الـسكنىٰ»، المُحكَّـم في إرادة المنفعـة: انصرف عنه إفادةُ الملك.

---

(١) مثل قولنا: «جرىٰ الميزاب»: أي الماء.

وللمُعِير أن يرجع في العارية متىٰ شاء.

والعاريةُ أمانةٌ في يد المستعير، إن هلكت من غير تَعدٍّ: لم يضمن.

وليس للمستعير أن يؤآجر ما استعاره، ولا أن يَرْهنَه.

فإن آجره، فهلك: ضمن.

وله أن يُعيره إن كان المستعار مما لا يَختلف باختلاف المستعمِل.

---

* (وللمُعِير أن يرجع في العارية متىٰ شاء)؛ لأنها عَقْد تبرُّعٍ[1].

* (والعارية): أي حُكْمُها أنها (أمانةٌ في يد المستعير، إن هلكت من غير تَعدٍّ: لم يضمن) ولو بشرط الضمان. قهستاني.

[تأجير المستعير العارية:]

* (وليس للمستعير أن يؤآجر ما استعاره، ولا أن يَرْهنَه)؛ لأن الشيء لا يتضمَّن ما فوقه، (فإن آجره، فهلك: ضمن.

[إعارة المستعير لغيره:]

* وله أن يعيره إن كان المستعارُ مما لا يَختلف باختلاف المستعمِل)؛ لأنه مَلَكَ المنافع، ومَن مَلَك شيئاً: جاز له أن يُملِّكه

---

(١) أي غير لازم، كالوكالة.

. . . .

علىٰ حَسَب ما مَلَك، ولذا شُرِط أن لا يختلف باختلاف المستعمِل.

فلو كان يختلف باختلاف المستعمِل: لا يجوز لـه ذلـك؛ لأنـه[1] رضيَ باستعماله، لا باستعمال غيره.

[أوجُه الإعارة:]

* قال في «الهداية»: وهذا إذا كانت الإعارة مطلَقـةً، وهـي علـىٰ أربعة أوجه:

ـ أحدُها: أن تكون مطلقةً في الوقت، والانتفاع، وللمستعير فيه[2]: أن ينتفع به في أي نوعٍ شاء، وفي أي وقتٍ شاء، عملاً بالإطلاق.

ـ والثاني: أن تكون مقيَّدةً فيهما، وليس له أن يجـاوز مـا سمَّـاه؛ عملاً بالتقييد، إلا إذا كان خلافاً إلىٰ مثل ذلك[3]، أو إلىٰ خيرٍ منه.

ـ والثالـث: أن تكـون مقيَّـدةً في حـق الوقـت، مطلقـةً في حـق الانتفاع.

ـ والرابع: عكسه، وليس له أن يتعدىٰ ما سمَّاه. اهـ

---

(١) أي المعير.

(٢) أي في هذا الوجه. البناية ٩/١٨٣.

(٣) كمن استعار دابةً ليحمل عليها عشرة أقفزة من الحنطة، فحمَّلها عشرة أقفزة من حنطة أخرىٰ. البناية ٩/١٨٤.

وعاريةُ الدراهمِ، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ: قَرْضٌ.
وإذا استعار أرضاً ليبنيَ فيها، أو يغرس نخلاً: جاز.
وللمعير أن يرجع فيها، . . . .

[حكم عارية الدراهم ونحوها:]

* (وعاريةُ الدراهمِ، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ)، والمعدودِ المتقارب عند الإطلاق: (قَرْضٌ)؛ لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عَيْنها، فاقتضىٰ تمليكَ العين ضرورةً، وذلك بالهبة أو القرض، والقرضُ أدناهما، فيثبت، ولأن من قضية الإعارة: الانتفاعَ، وردَّ العين، فأُقيم ردُّ المثل مقامه. «هداية».

* وإنما قلتُ: «عند الإطلاق»؛ لأنه لو عيَّن الجهةَ، بأن استعار دراهم ليُعاير بها ميزاناً، أو يُزيِّن بها دكاناً[1]: لم يكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسمَّاة، كما في «الهداية».

[عارية الأرض للبناء عليها أو الغرس فيها:]

* (وإذا استعار أرضاً ليبنيَ فيها، أو يغرس نخلاً: جاز)؛ لأنها نوعُ منفعة، كالسكنىٰ تُملك بالإجارة، فكذا بالإعارة.

* (وللمعير أن يرجع فيها) متىٰ شاء؛ لما مرَّ أنها عقدٌ غير لازم.

---

(١) توضَع عليه حتىٰ يظن الناس غناه، فيتعاملوا معه. الكفاية ٧/ ٤٧٤.

ويكلِّفَه قَلْعَ البناء، والغرس.

فإن لم يكن وقَّت العاريةَ: فلا ضمان عليه.

وإن كان وقَّت العاريةَ، فرجع قبل الوقت: ضمن المعيرُ للمستعير ما نَقَصَ البناءُ والغرسُ بالقلع.

---

* (ويكلِّفَه قَلْعَ البناء والغرس)؛ لشغله أرضَه، فيكلِّفَه تفريغَها.

* وهذا حيث لم يكن في القلع مضرَّة بالأرض، وإلا: فيُتركان بالقيمة مقلوعَيْن؛ لئلا تتلف أرضُه.

* (فإن لم يكن وقَّت العارية: فلا ضمان عليه): أي على المعير فيما نَقَصَ البناءَ والغرسَ بالقلع؛ لأن المستعير مغتَرٌّ غير مغرور[1]، حيث اعتمد إطلاقَ العقد، من غير أن يسبق منه الوعد. «هداية».

* (وإن كان وقَّت العارية) بوقتٍ، (فرجع قبل الوقت: ضمن المعيرُ للمستعير ما نَقَصَ البناءُ والغرسُ بالقلع)؛ لأنه[2] مغرورٌ من جهته، حيث وقَّت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد، فيَرجع دفعاً للضرر. «هداية».

---

(١) أي إن المستعير مغترٌّ يظنُّ أن المعير سيتركها في يده مدة طويلة، وهو غير مغرور من جانب المعير، حيث لم يسبق من المعير وعدٌ بتركها مدة طويلة. ينظر الكفاية ٧/٤٧٥، البناية ٩/١٨٨.

(٢) أي المستعير.

وأجرةُ ردِّ العارية : علىٰ المستعير .

وأجرةُ ردِّ العين المستأجرة : علىٰ المُؤْجِر .

---

* ثم قال: وذَكَر الحاكم الشهيد أنه يَضمنُ ربُّ الأرض للمستعير قيمةَ غرسه، وبنائه، ويكونان له، إلا أن يشاء المستعيرُ أن يرفعهما، ولا يُضمِّنه قيمتهما، فيكون له ذلك؛ لأنه ملكه.

* قالوا[1]: إذا كان بالقلع ضررٌ بالأرض: فالخيار إلىٰ رب الأرض؛ لأنه صاحبُ أصلٍ، والمستعير صاحب تَبَع، والترجيح بالأصل. اهـ

* قيَّد بالبناء والغرس؛ لأنه لو استعارها ليزرعها: لم تؤخذ منه حتىٰ يحصد الزرع، سواء وقَّت، أم لا؛ لأن له نهايةً معلومةً، فيُترك بأجر المثل، مراعاةً للحقَّيْن، كما في «الهداية»، وغيرها.

[بيان مَن يتحمل أجرة ردِّ العارية :]

* (وأجرة ردِّ العارية: علىٰ المستعير)؛ لأن الردَّ واجبٌ عليه؛ لأنه قَبَضَها لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الردِّ، فتكون عليه.

* (وأجرة ردِّ العين المستأجرة: علىٰ المُؤْجِر)؛ لأن الواجب علىٰ المستأجر التمكينُ والتخلية، دون الرد.

---

(١) هذا نص الهداية، وفسَّره العيني في البناية ١٨٩/٩ بقوله: أي المشايخ والمتأخرون.

وأجرةُ ردِّ العين المغصوبة علىٰ الغاصب.

وأجرةُ ردِّ العين المودَعة: علىٰ المودِع.

وإذا استعار دابةً، فردَّها إلىٰ إصطبلِ مالكها، فهلكت: لم يضمن.

وإن استعار عيناً فردَّها إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمها إليه: ضَمِن.

---

* (وأجرةُ ردِّ العين المغصوبة علىٰ الغاصب)؛ لأن الردَّ واجب عليه؛ دفعاً للضرر عن المالك، فتكون مؤنته عليه.

* (وأجرة ردِّ العين المودَعة: علىٰ المودِع.

[صور ردِّ العارية:]

* وإذا استعار دابةً، فردَّها إلىٰ إصطبلِ مالكها، فهلكت: لم يضمن)، وهذا استحسانٌ؛ لأنه أتىٰ بالتسليم المعتاد المتعارَف؛ لأنه لو ردَّها إلىٰ المالك: لردَّها إلىٰ المَرْبَط، كما في «الهداية».

* (وإن استعار عيناً[1]) نَفِيسةً، (فردَّها إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمها إليه: ضَمِن).

---

(١) وفي الهداية ٣/٢٢٣: «عبداً.... لم يضمن»، لكن قال العيني في البناية ٩/١٩٣: «هذا لفظ القدوري أيضاً، إلا أن لفظ أكثر النسخ: وإن استعار عيناً، فردَّها إلىٰ دار المالك....» اهـ

وإن ردَّ الوديعةَ إلىٰ دار المالك، ولم يسلمها إليه: ضمن.

* قال في «الجوهرة»: وفي نسخة[١]: «لم يضمن»، وكذا هو في شرحه[٢]، غير أنه بعد ذلك أشار إلىٰ أنه في آلات المنزل[٣]. اهـ

أي بخلاف الأعيان النفيسة، فلا تُرَدُّ إلا إلىٰ المعير، وتمامه في «الهداية».

* (وإن ردَّ الوديعةَ)، أو العين المغصوبة (إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمها إليه: ضمن)؛ لأن الواجب علىٰ الغاصب فَسْخُ فعله، وذلك بالردِّ إلىٰ المالك دون غيره، والوديعةُ لا يرضىٰ المالكُ بردِّها إلىٰ الدار، ولا إلىٰ يد مَن في العيال؛ لأنه لو ارتضاه: لما أودعها. «هداية».

* * * * *

(١) أي من مختصر القدوري. قلت: وكذلك فيما لديَّ من نسخ القدوري المخطوطة، والنسخ التي مع شرح خلاصة الدلائل، والمجتبىٰ، وزاد الفقهاء، واللباب لليزدي كلها: «لم يضمن».

وقد وُفِّق الشارح الميداني جداً بتوفيقه بين النسخ بما نقله عن الهداية، فجعل النص: «يضمن»: في الأعيان النفيسة، وعلَّل لذلك، وجعل: «لم يضمن»: في الأعيان غير النفيسة، كأدوات البيت والمنزل، وعلل له.

(٢) هذا كلام صاحب الجوهرة ٢/ ٤٢، وكذلك النص في أصل الجوهرة: السراج الوهاج، مخطوط، ولم يتبيَّن لي مراده من الضمير في كلمة: «شرحه».

(٣) أي وآلات البيت والمنزل من المعتاد ردُّها إلىٰ دار المالك، ولذا لم يضمن. ينظر الهداية ٣/ ٢٢٣.

كتاب اللَّقِيط

اللَّقيطُ: حُرٌّ، مسلمٌ.

ونفقتُه من بيت المال.

كتاب اللَّقِيط

* مناسبتُه للوديعة: من حيث لزوم الحفظ في كلٍّ منهما.

* (اللَّقِيطُ) لغةً: ما يُلْقَطُ: أي يُرفَع من الأرض، فعيل: بمعنىٰ: مفعول، ثم غَلَبَ علىٰ الصبيِّ المنبوذ؛ باعتبار مآله؛ لأنه يُلقَط.

وشرعاً: مولودٌ طَرَحَه أهلُه خوفاً من العَيْلَة[1]، أو فراراً من التُّهَمَة.

* وهو (حُرٌّ، مسلِمٌ) تبعاً للدار[2].

* (ونفقتُه من بيت المال)؛ لأنه مسلمٌ عاجزٌ عن التكسب، ولا مال له، ولا قرابة؛ ولأن ميراثه لبيت المال، والخراجُ بالضمان.

---

(١) أي الفقر. المصباح المنير (عيل).

(٢) فالمعتبر في ثبوت إسلامه المكان، سواء كان الواجد مسلماً أو كافراً. ابن عابدين ١٣/ ١٦٠، وسيأتي في كلام الشارح.

فإن التقطه رجلٌ : لم يكن لغيره أن يأخذه من يده.

فإن ادَّعىٰ مدَّعٍ أنه ابنُه : فالقولُ قولُه، مع يمينه.

---

* والملتقِطُ متبرِّعٌ في الإنفاق عليه؛ لعدم الولاية، إلا أن يأمره القاضي به؛ ليكون دَيْناً عليه[1]؛ لعموم ولايته.

* (فإن التقطه) ملتقِطٌ (رجلٌ)، أو امرأةٌ: (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)؛ لثبوت حق الحفظ له بسَبْق يده.

* (فإن ادَّعىٰ مدَّعٍ) مسلمٍ، أو ذمي (أنه ابنُه: فالقول قولُه، مع يمينه)؛ استحساناً؛ لأنه إقرارٌ له بما ينفعه؛ لأنه يتشرَّف بالنسب، ويُعيَّر بعدمه.

* وهذا إذا لم يدَّع الملتقطُ نسبَه، وإلا[2]: فهو أَوْلىٰ من الخارج[3]، ولو ذمياً مع مسلم[4].

---

(١) أي علىٰ اللقيط إذا كبر، أو في ماله إن كان له مال. ينظر البناية ٦/٧٥٤.

(٢) أي فإن كانت دعوىٰ الملتقِط له قبل دعوىٰ المدَّعي، فهو أَوْلىٰ لسبقه.

(٣) أي غير الملتقط.

(٤) «أي لو ادعاه الملتقط والخارج معاً، فالملتقط أَوْلىٰ ولو كان ذمياً، والخارج مسلماً، لاستوائهما في الدعوىٰ، ولأحدهما يد، فكان صاحب اليد أَوْلىٰ، وهو الذمي، ويُحكم بإسلام الولد». اهـ من فتح القدير ٥/٣٤٤.

وإن ادَّعاه اثنان، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده: فهو أَوْلَىٰ به.

وإذا وُجِدَ في مصرٍ من أمصار المسلمين، أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعىٰ ذمِّيٌّ أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان مسلماً.

وإن وُجِد في قريةٍ من قرىٰ أهل الذمة، أو في بِيْعَةٍ، . . . .

---

* (وإن ادَّعاه اثنان[1]، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده: فهو أَوْلَىٰ به)؛ لأن الظاهر شاهدٌ له؛ لموافقة العلامة كلامَه.

* وإن لم يَصِفْ أحدُهما علامةً: فهو ابنهما؛ لاستوائهما في السبب.

* وإن سبقت دعوىٰ أحدهما: فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقُّه في زمانٍ لا منازِعَ له فيه، إلا إذا أقام الآخرُ البينةَ؛ لأن البينة أقوىٰ. «هداية».

* (وإذا وُجِدَ) اللقيط (في مصرٍ من أمصار المسلمين، أو في قريةٍ من قراهم): أي قرىٰ المسلمين، (فادَّعىٰ ذميٌّ أنه ابنُه: ثبت نسبُه منه، وكان مسلماً) تَبَعاً للدار، وهذا استحسان؛ لأن دعواه تضمَّن النسبَ، وإبطالَ الإسلام الثابت بالدار، والأولُ نافعٌ للصغير، والثاني ضارٌّ، فصحَّت دعواه فيما ينفعه، دون ما يَضُرُّه.

* (وإن وُجد) اللقيطُ (في قريةٍ من قرىٰ أهل الذمة، أو في بِيْعَةٍ)

---

(١) أي خارجان معاً، وليس أحدهما الملتقط. ينظر البناية ٦/٧٥٦، فتح القدير ٥/٣٤٤.

أو في كنيسةٍ : كان ذمياً.

ومَن ادعىٰ أن اللقيط عبدُه، أو أمتُه : لم يُقبَل منه، وكان حرّاً.

وإن ادَّعىٰ عبدٌ أنه ابنُه : ثَبَت نَسَبُه منه، وكان حرّاً.

ـ بالكسر ـ: مَعْبَدِ اليهود، (أو في كنيسة): معبد النصارىٰ: (كان ذمياً)، وهذا الجواب فيما إذا كان الواجدُ ذمياً روايةً واحدة.

قال في «الدر»: والمسألة رباعية؛ لأنه إما أن يجدَه مسلمٌ في مكاننا: فمسلم، أو كافرٌ في مكانهم: فكافر، أو كافرٌ في مكاننا، أو عكسه[1]: فظاهر الرواية اعتبار المكان؛ لسَبْقه. اهـ. «اختيار».

* (ومَن ادعىٰ أن اللقيط عبدُه، أو أمته: لم يُقبَل منه) إلا بالبينة، (وكان حرّاً)؛ لأنه حُرٌّ ظاهراً.

* (وإن ادَّعىٰ عبدٌ أنه ابنه: ثَبَت نَسَبُه منه)؛ لأنه ينفعه، (وكان حرّاً)؛ لأن المملوكَ قد تلد له الحرة[2]، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، والحرُّ في دِعْوته اللقيطَ أَوْلىٰ من العبد[3]، والمسلمُ[4] من الذمي؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه. «هداية».

---

(١) أي مسلم في مكانهم.

(٢) فلا يكون المولود عبداً، وقد تلد له الأمة: فيكون عبداً.

(٣) أي دِعوة العبد.

(٤) أي ودِعوة المسلم أَوْلىٰ من دِعوة الذمي. ينظر البناية ٦/٧٦١.

وإن وُجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه : فهو له .

ولا يجوز تزويجُ الملتقِطِ، ولا تصرُّفُه في مال اللقيط .

ويجوز أن يَقبِضَ له الهبةَ، . . . .

---

* (وإن وُجد مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه: فهو له)؛ اعتباراً للظاهر.

وكذا إذا كان مشدوداً علىٰ دابة هو عليها؛ لما ذكرنا.

* ثم يصرفه الواجدُ إليه بأمر القاضي؛ لأنه مالٌ ضائع، وللقاضي ولاية صَرْف مثله إليه.

وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي؛ لأنه للَّقيط ظاهراً، وله ولاية الإنفاق، وشراءُ ما لا بدَّ منه، كالطعام والكسوة؛ لأنه من الإنفاق. «هداية».

* (ولا يجوز تزويجُ الملتقِط[1])؛ لانعدام سبب الولاية، (ولا تصرفُه في مال اللقيط) لأجل تنميته؛ لأن ولايته ضعيفة، بمنزلة ولاية الأم.

* (ويجوز أن يَقبِضَ له الهبةَ)؛ لأنه نَفْعٌ مَحْض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً، وتملكه الأم، ووصيُّها. «هداية».

---

(١) أي لا يجوز أن يزوِّج الملتقِطُ اللقيطَ. البناية ٦/٧٦٢.

ويُسْلِمَه في صناعةٍ، ويؤاجرَه.

---

* (ويُسْلِمَه في صناعة)؛ لأنه من باب تأديبه، وحِفْظ حاله.

* (ويؤاجرَه[1]). قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤاجره[2]، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. اهـ

وفي «التصحيح»: قال المحبوبي: لا يملك إيجارَه في الأصح، ومشىٰ عليه النسفي، وصدر الشريعة[3].

* * * * *

---

(١) قال العيني في البناية ٦/٧٦٣: لفظ: «يؤاجر»: ليس علىٰ قانون اللغة، وإنما هو اصطلاح الفقهاء. اهـ

(٢) لأنه لا يملك إتلاف منافعه. الهداية مع البناية ٦/٧٦٤، الجوهرة ٢/٤٥.

(٣) وذكر الرافعي في تقريراته (مع ابن عابدين ط دمشق) ١٣/١٧٦ اختلافاً واضحاً بين علماء المذهب في تصحيح الجواز، وعدمه.

كتاب اللُّقَطة

اللُّقَطةُ أمانةٌ في يد الملتقِط إذا أشهد الملتقِطُ أنه يأخذُها ليحفظَها، ويردَّها علىٰ صاحبها.

كتاب اللُّقَطة

* مناسبتُها للَّقيط: ظاهرةٌ؛ لوجود معنىٰ اللقطة فيهما، إلا أن اللقيط اختصَّ بالآدمي، واللقطةَ بالمال.

* (اللُّقَطةُ) ـ بفتح القاف، وتُسكَّن ـ: اسمٌ للمال الملتَقَط.

* وهي (أمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد الملتقطُ أنه يأخذها ليحفظَها، ويردَّها علىٰ صاحبها)، ويكفيه أن يقول: مَن سمعتموه يُنشد ضالَّةً فدُلُّوه عليَّ.

[حكم التقاط اللقطة وضمانها:]

* قال في «الهداية»: لأن الأخذ علىٰ هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياعَ علىٰ ما قالوا، وإذا كان كذلك: لا تكون مضمونةً عليه.

* وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجةٌ في حقهما، وصار كالبينة.

فإن كانت أقلَّ من عشرة دراهمَ : عَرَّفها أياماً .

وإن كانت عشرةً، فصاعداً : عرَّفها حولاً .

---

* ولو أقرَّ أنه أخذها لنفسه: يضمن بالإجماع.

* وإن لم يُشهِدْ، وقال: أخذتُها للمالك، وكذَّبه المالك: يضمن عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يضمن، والقولُ قولُه. اهـ باختصار.

وفي «التصحيح»: قال الإسبيجابي: والصحيح قولُ أبي حنيفة، واعتمده البرهانيُّ، والنسفي، وصدر الشريعة. اهـ

[التعريف باللقطة والمناداة عليها :]

* (فإن كانت) اللقطة (أقلَّ من عشرة دراهمَ: عَرَّفها): أي نادىٰ عليها حيث وجَدَها، وفي المَجَامع (أياماً) علىٰ حسب رأي الملتقِط، بحيث يغلب علىٰ ظنه أن صاحبَها لا يطلبها بعدها.

* (وإن كانت عشرةً، فصاعداً: عرَّفها حولاً)، قال في «الهداية»: وهذه روايةٌ عن أبي حنيفة[1].

---

(١) أي هذه الرواية ليست هي ظاهر الرواية، بل ظاهر الرواية التعريف حولاً من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهناك عدة روايات أخرىٰ. ينظر فتح القدير ٥/٣٥١، البناية ٩/٤٦٢(ط باكستان)، الجوهرة النيرة ٢/٤٦.

=

. . . .

وقَدَّره[1] محمدٌ في «الأصل» بالحول، من غير تفصيلٍ بين القليل والكثير، ثم قال: وقيل: الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازمٍ، ويُفوَّض إلىٰ رأي الملتقِط، يعرِّفها إلىٰ أن يغلِب علىٰ ظنِّه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك. اهـ

ومثله في «شرح الأقطع»، قائلاً: وهذا اختيار شمس الأئمة، وفي «الينابيع»: وعليه الفتوىٰ، ومثله في «الجواهر»، و«مختارات النوازل»، و«المضمرات»، كما في «التصحيح».

* وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقىٰ: عرَّفه إلىٰ أن يخاف عليه الفساد.

* وإن كانت شيئاً يَعلم أن صاحبها لا يطلبها، كالنَّواة، وقشور الرُّمَّان[2]: جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مُبَقّىً علىٰ مِلْك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح. كذا في «الهداية».

* وفي «الجوهرة»: قال بعض المشايخ: التقاط السنابل في أيام الحصاد: إن كان قليلاً يغلب علىٰ الظن أنه لا يَشُقُّ علىٰ صاحبه:

وكما أثبتُّ هو في غالب نسخ القدوري، وجاء في نسخة (٩٨٠هـ، ١٣٠٩هـ): «وإن كانت عشرة فصاعداً: عرَّفها شهراً، وإن كانت مائة أو أكثر: عرَّفها حولاً».

(١) أي قدَّر التعريف.

(٢) يعني جَمَعَها من مواضع، حتىٰ صارت بحكم الكثرة لها قيمةٌ، فلا اعتبار بقيمتها، وله الانتفاع بها، ولكنها مبقاة علىٰ ملك صاحبها، حتىٰ كان للمالك أن يأخذها وهي مجتمعة من يد ملتقطها. الكفاية ٥/٣٥٢، البناية ٦/٧٧٣.

فإن جاء صاحبُها : دَفَعَها، وإلا : تصدَّق بها .

فإن جاء صاحبُها وهو قد تصدَّق بها : فهو بالخيار : إن شاء أمضىٰ الصدقةَ، وإن شاء ضَمَّن الملتقِطَ .

لا بأس بأخذه من غير تعريف، وإلا: فلا. اهـ

* (فإن جاء صاحبُها: دَفَعها) إليه، (وإلا: تصدَّق بها) علىٰ الفقراء.

[مجيء صاحب اللقطة بعد التصدق بها :]

* (فإن جاء صاحبُها، وهو قد تَصدَّق بها: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ الصدقة)، وله ثوابها، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق.

(وإن شاء ضَمَّن الملتقِطَ)؛ لأنه سلَّم مالَه[1] إلىٰ غيره بغير إذنه.

وإن شاء ضمَّن المسكينَ إن هلك في يده؛ لأنه قَبَضَ مالَه بغير إذنه[2].

وإن كان قائماً: أخَذَه؛ لأنه وَجَدَ عينَ ماله، كما في «الهداية».

---

(١) أي مال صاحب اللقطة.

(٢) فصار الملتقط كالغاصب، والمسكين كغاصب الغاصب. البناية ٦/٧٧٦.

ويجوز الالتقاطُ في الشاة، والبقرِ، والبعير.

---

* وأيُّهما[1] ضَمِنَ: لا يرجع به علىٰ الآخر.

[حكم التقاط الأنعام:]

* (ويجوز الالتقاطُ في الشاة) اتفاقاً[2]، (والبقرِ، والبعيرِ)، خلافاً للأئمة الثلاثة[3].

* ثم قيل: الخلاف في الأولوية، فعندهم الترك أَوْلىٰ؛ لأنها تَدفع السباعَ عن نفسها، فلا يُخْشَىٰ عليها، وفيه احتمال عدم رضا المالك، فكُره الأخذ.

ولنا: أنه إذا لم يُخْشَ عليها من السباع: لم يُؤْمَن عليها من يد خائنةٍ، فنُدِب أَخْذُها؛ صيانةً لها، وما لَها من القوة ربما يكون سبباً للضياع، كما هو سبب الصيانة عن السباع، فتعارضا، فالتحقت بالشاة، كذا في «الفيض».

---

(١) من الملتقط أو المسكين.

(٢) أي عند أئمة المذهب، وغيرهم من الأئمة الفقهاء.

(٣) مالكٍ والشافعي وأحمد، فلا يجوز عندهم التقاط البقرة والبعير، ينظر الشرح الكبير علىٰ خليل للدردير ٤/١٢٢، مغني المحتاج ٢/٤٠٩، المغني لابن قدامة ٦/٣٦٧.

فإن أنفق الملتقِطُ عليها بغير إذن الحاكم : فهو متبرِّعٌ .

وإن أنفق بأمره : كان ذلك دَيْناً علىٰ صاحبها .

---

* فإن قيل: قد جاء في الصحيح[1] أن رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم لما سُئل عن ضالَّة الإبل: قال: «مالَكَ ولها؟ معها سِقاؤها وحِذاؤها، دَعْها حتىٰ يَجِدَها ربُّها».

قيل: في الحديث إشارةٌ[2] إلىٰ أنه يجوز التقاطها إذا خِيف عليها.

[الإنفاق علىٰ اللقطة :]

* (فإن أنفق الملتقِطُ عليها بغير إذن الحاكم: فهو متبرِّعٌ)؛ لقصور ولايته.

* (وإن أنفق بأمره: كان ذلك دَيْناً علىٰ صاحبها)؛ لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب؛ نظراً له.

---

(١) صحيح البخاري ٥/٤٦ (٢٣٧٢) (٢٤٢٩)، صحيح مسلم ٣/١٣٤٦ (١٧٢٢).

(٢) أي أن النهي في هذا الحديث يُحمل علىٰ ما إذا لم يُخَفْ عليها، أما إذا خيف عليها: فأخذها للصيانة أوْلىٰ. البناية ٦/٧٧٨.

والإشارة هي في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «حتىٰ يجدها ربها»، وإنما يقال ذلك إذا كان رجاء اللقاء ثابتاً. ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٠٠.

وإذا رَفَعَ ذلك إلىٰ الحاكم : نَظَرَ فيه ، فإن كان للبهيمة منفعةٌ : آجَرَها ، وأنفق عليها من أجرتها .

وإن لم يكن لها منفعةٌ ، وخاف أن تستغرق النفقةُ قيمتَها : باعها الحاكمُ ، وأَمَرَ بحفظ ثمنها .

وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها : أَذِن في ذلك ، وجعل النفقةَ دَيْناً علىٰ مالكها .

---

* (وإذا رَفَعَ) الملتقطُ (ذلك): أي الذي التقطه (إلىٰ الحاكم) ليأمره بالإنفاق عليه: (نَظَرَ فيه): أي في المرفوع إليه:

(فإن كان للبهيمة منفعةٌ: آجرها، وأنفق عليها من أجرتها)؛ لأن فيه إبقاءَ العين علىٰ مِلْكه من غير إلزام الدَّيْن عليه.

* وكذلك يُفعل بالعبد الآبق.

* (وإن لم يكن لها منفعةٌ، وخاف أن تستغرق النفقةُ قيمتَها: باعها الحاكمُ، وأَمَرَ بحفظ ثمنها)؛ إبقاءً له معنىً عند تعذُّر إبقائه صورةً.

* (وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أَذِن في ذلك، وجعل النفقة دَيْناً علىٰ مالكها)؛ لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين.

* وفي قوله: «جَعَل النفقة دَيْناً علىٰ صاحبها»: إشارة إلىٰ أنه إنما يرجع علىٰ المالك إذا شَرَطَ القاضي الرجوعَ علىٰ المالك، وهو الأصح، كما في «الهداية».

وإذا حضر مالكُها : فللملتقِطِ أن يمنعه منها حتىٰ يأخذ النفقة .

ولقطةُ الحِلِّ والحرم سواءٌ .

* (وإذا حضر مالكُها)، وطَلَبَ اللقطةَ، وكان الملتقِطُ قد أنفق عليها: (فللملتقط أن يمنعه منها حتىٰ يأخذ النفقة) التي أنفقها عليها؛ لأنها حَيِيَت بنفقته، فصار كأنه استفاد الملك من جهته، فأشبه المبيع.

* ثم لا يَسقط دَيْن النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل الحبس.

* ويَسقط إذا هلكت بعده؛ لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن، كما في «الهداية».

* (ولقطةُ الحِلِّ والحرم سواءٌ)؛ لأنها لقطة[1]، وفي التصدق بعد مدة التعريف إبقاءُ ملك المالك من وجهٍ[2]، فيملكه[3]، كما في سائرها.

* وتأويلُ ما رُوي[4]: أنه لا يَحِلُّ الالتقاط إلا للتعريف.

---

(١) أي كسائر اللقطات، فأبيح أخذها. البناية ٦/٧٨٣.

(٢) يعني من حيث يحصل الثواب له. البناية ٦/٧٨٣.

(٣) أي فيملكه الملتقط كما يملك في سائر اللقطات. البناية ٦/٧٨٣.

(٤) من قوله صلىٰ الله عليه وسلم يوم فتح مكة: «إن الله حرَّم مكة... ولا تُلتَقط لقطتها إلا لمعرِّف...». صحيح البخاري ٣/٤٤٩ (١٥٨٧)، صحيح مسلم ٢/٩٨٦ (١٣٥٣).

وإذا حضر رجلٌ، فادَّعىٰ أن اللقطة له: لم تُدفَع إليه حتىٰ يقيم البينةَ.

فإن أعطىٰ علامتَها: حلَّ للملتقِط أن يدفعها إليه، ولا يُجْبَر علىٰ ذلك في القضاء.

والتخصيصُ بالحرم[1]: لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه؛ لمكان أنه للغرباء ظاهراً. «هداية».

* (وإذا حضر رجلٌ، فادَّعىٰ أن اللقطة له: لم تُدفَع إليه) بمجرد دعواه، (حتىٰ يقيم البينةَ)؛ اعتباراً بسائر الدعاوىٰ.

* (فإن أعطىٰ علامتَها: حلَّ للملتقط أن يدفعها إليه)؛ لأن الظاهر أنها له، (ولا يُجْبَر علىٰ ذلك في القضاء)؛ لأن غير المالك قد يَعْرِف وَصْفَها[2].

---

(١) أي فإن قيل: ما وَجْه تخصيص هذا المعنىٰ بالحرم؟

أُجيب: بأن مكة شرَّفها الله مكانُ الغرباء، لأن الناس يأتون إليها من كل فجٍّ عميق، ثم يتفرقون، بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أن اللقطة هذه هي للغرباء، ولا يُظن عودهم في سنةٍ وأكثر، وعليه فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة، فخشيةَ هذا الظن: أزال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ذلك الوهم، وبيَّن أنه لا يحل رفع لقطتها إلا لمعرِّفها، كما هو الحكم في غير مكة. ينظر العناية ٥/٣٥٧.

(٢) وينظر لزيادة الاستدلال: فتح القدير ٥/٣٥٧، البناية ٦/٧٨٤.

ولا يَتصدَّقُ باللقطة علىٰ غنيٍّ.

وإن كان الملتقِطُ غنياً: لم يجز له أن ينتفع بها.

وإن كان فقيراً: فلا بأس أن ينتفع بها.

ويجوز أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنياً علىٰ أبيه، وابنه، وأُمِّه، وزوجته إذا كانوا فقراء.

---

* (ولا يَتصدَّق) الملتقِطُ (باللقطة علىٰ غني)؛ لأن المأمور به هو التصدق، والصدقة لا تكون علىٰ غني.

* (وإن كان الملتقط غنياً: لم يجز له أن ينتفع بها)؛ لأنه ليس بمحلٍّ للصدقة.

* (وإن كان فقيراً: فلا بأس أن ينتفع بها[1]) في حاجة نفسه؛ لأنه مَحَلٌّ لها، ولأن صَرْفَها إلىٰ فقيرٍ آخر كان للثواب، وهو مثله، وفيه نَظَرٌ للجانبين.

* (ويجوز) للملتقط (أن يتصدَّق بها إذا كان غنياً علىٰ أبيه، وابنه، وأمِّه، وزوجته إذا كانوا فقراء)؛ لأنهم مَحَلٌّ للصدقة، وفيه نَظَرٌ للجانبين.

* * * * *

---

(١) وفي بعض النسخ (٦١١هـ، ٨٩٢هـ): «أن ينفقها علىٰ نفسه».

كتاب الخُنْثى

إذا كان للمولود فَرْجٌ وذَكَرٌ : فهو خُنْثَىٰ .

فإن كان يبولُ من الذَّكَر : فهو غلامٌ .

وإن كان يبولُ من الفرج : فهو أنثىٰ .

وإن كان يبولُ منهما، والبولُ يَسبقُ من أحدهما : نُسِبَ إلىٰ الأسبق .

كتاب الخُنْثىٰ

* مناسبتُه للُّقطة: أنه تتوقف بعض أحكامه حتىٰ يتضح حالُه، واللقطة يُتوقَّف عن التصرف بها حتىٰ يَغلب علىٰ الظن تَرْكُ طَلَبِها.

* (إذا كان للمولود فَرْجٌ وذَكَرٌ)، أو كان عارياً عنهما، بأن كان له ثُقْبَة لا تُشبههما: (فهو خنثىٰ: فإن كان يبول من الذَّكَر: فهو غلامٌ، وإن كان يبول من الفرج: فهو أنثىٰ)؛ لأن البول من أيِّ عضو كان: فهو دلالة علىٰ أنه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب. «هداية».

* (وإن كان يبول منهما، والبول يسبق من أحدهما: نُسِب) الحكم (إلىٰ الأسبق)؛ لأن السبق يدل علىٰ أنه المجرىٰ الأصلي، وغيره عارض.

وإن كانا في السَّبْق سواءً : فلا عبرةَ بالكثرة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : يُنْسَب إلىٰ أكثرهما.

وإذا بلغ الخنثىٰ، وخرجت له لحيةٌ، أو وَصَلَ إلىٰ النساء : فهو رجلٌ.

وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبنٌ في ثديه، أو حاضَ، أو حَبِل، أو أمكن الوصولُ إليه من الفرج : فهو امرأةٌ.

---

* (وإن كانا في السَّبْق سواءً: فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة)؛ لأنه قد يكون لاتساع أحدهما، وضيق الآخر.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يُنْسَب) الحكم (إلىٰ أكثرهما) بَوْلاً؛ لأنها علامةُ قوة ذلك العضو، ولأن للأكثر حُكمَ الكل في كثيرٍ من الأحكام.

قال في «التصحيح»: ورُجِّح دليلُ الإمام في «الهداية»، والشروح، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة.

* (وإذا بلغ الخنثىٰ، وخرجت له لحيةٌ، أو وَصَلَ إلىٰ النساء)، أو احتلم كما يحتلم الرجال، أو كان له ثديٌ مستوٍ. «هداية»: (فهو رجل)؛ لأنها علامات الرجال.

* (وإن ظهر له ثديٌ كثدي المرأة، أو نزل له لبنٌ في ثديه، أو حاضَ، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج: فهو امرأةٌ)؛ لأنها علامات النساء.

فإن لم تظهر له إحدىٰ هذه العلامات : فهو خنثىٰ مُشْكِلٌ .

وإذا وقف خلفَ الإمام : قام بين صَفِّ الرجال والنساء .

وتُبتاعُ له أمةٌ من ماله تَختِنُه إذا كان له مالٌ .

فإن لم يكن له مالٌ : ابتاع لـه الإمـامُ أمـةً مـن بيـت المـال ، فـإذا ختنَتْه : باعها ، وردَّ ثمنَها إلىٰ بيت المال .

---

* (فإن لم تظهر له إحـدىٰ هـذه العلامـات)، أو تعارضـتْ فيـه: (فهو خنثىٰ مُشْكِل)، له أحكامٌ مخصوصة.

قال في «الهداية»: والأصل فيه: أن يؤخذ فيـه بـالأحوط والأوثـقِ في أمور الدين، وأن لا يُحكم بثبوت حكمٍ وقع الشك في ثبوته. اهـ

[أحكام الخنثىٰ المشكل :]

* وهذا إجمـال مـا قـال المـصنِّف بقولـه: (وإذا وقـف) الخنثـىٰ (خلفَ الإمام) لصلاة الجماعة: (قـام بـين صـف الرجـال، و) صـفِّ (النساء.

* و) إذا بلغ حدَّ الشهوة: (تُبتاع له أمةٌ من ماله تَختنـه)؛ لإباحـة نظر مملوكته إلىٰ عَوْرته، رجلاً كان أو امرأة، (إذا كان له مال.

* فإن لم يكن له مال: ابتاع) أي اشترىٰ (له الإمامُ أمـةً مـن) مـال (بيت المـال)؛ لأنـه أُعِـدَّ لنوائـب المـسلمين، (فـإذا خَتَنَتْـه: باعهـا) الإمام، (وردَّ ثمنها إلىٰ بيت المال.

وإذا مات أبوه، وخلَّف معه ابناً: فالمالُ بينهما عند أبي حنيفة علىٰ ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثىٰ سهم.

وهو أنثىٰ عند أبي حنيفة في الميراث، إلا أن يثبتَ غيرُ ذلك: فيُتَّبَع.

[توريث الخنثىٰ المشكل:]

* وإذا مات أبوه، وخلَّف معه ابناً[1]: فالمال بينهما عند أبي حنيفة علىٰ ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثىٰ سهم.

وهو[2]) في هذا المثال المذكور (أنثىٰ عند أبي حنيفة في الميراث)؛ لأن ذلك ثابتٌ بيقين، والزيادة مشكوكٌ فيها؛ فلا يُحكم بالشك (إلا أن يَثبتَ غيرُ ذلك: فيُتَّبع).

والأصل عنده[3]: أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة، ويُتصوَّر في ذلك أربع صور:

ـ الأولىٰ: أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقلَّ: فيُنزَّل أنثىٰ، كما في

---

(١) هكذا كما أثبتُّ في نسخة القدوري (٧٢٧ هـ)، وكذلك في الهداية ٤/٢٦٨، وجاء في بقية النسخ التي هي عندي من القدوري واللباب: «وإذا مات أبوه، وخلَّف ابناً وخنثىٰ».

(٢) أي الخنثىٰ.

(٣) أي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

. . . .

مسألة المتن[١].

ـ الثانية: أن يكون في حال الذكورة أقلَّ، كزوجٍ، وأمٍّ، وخنثىٰ شقيقٍ، أو لأبٍ: فيُنزَّل ذكراً[٢].

ـ الثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة، كشقيقتين، وخنثىٰ لأبٍ: فيُحْرَم[٣].

---

(١) كما لو مات رجل، وترك ذكراً وخنثىٰ، فلو فرضنا الخنثىٰ ذكراً، لاستحقَّ نصف التركة، ولو فرضنا الخنثىٰ أنثىٰ، لاستحقَّ ثلث التركة، إذ إن الذكرين عصبة من جهة واحدة، وفي قوة واحدة، والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية، والذكر والأنثىٰ من جهة واحدة، وفي قوة واحدة، وهما عصبة، فيعطىٰ للذكر مثل حظ الأنثيين. من تعليقات الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد، في طبعته من اللباب نسخة (د) ٢/٢١٤.

(٢) لو فرضنا الخنثىٰ في هذه المسألة ذكراً، لكان أخاً شقيقاً للميت، أو أخاً لأب، فيكون عصبةً، فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، فللزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي هو السدس يأخذه الخنثىٰ المفروض ذكراً.

ولو فرضنا الخنثىٰ أنثىٰ في هذه المسألة، لكان أختاً شقيقةً، أو أختاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، ونصيبُ الأخت الشقيقة، أو الأخت لأب نصفُ التركة إذا لم تكن محجوبة، ولا شك أن الخنثىٰ علىٰ هذا الفرض أحسن حالاً من فَرْض كونه ذكراً. اهـ من تعليقات الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد، في طبعته من اللباب نسخة (د) ٢/٢١٤، وينظر أمثلة أخرىٰ في الجوهرة ٢/٥٠.

(٣) لو فرضنا الخنثىٰ في هذه المسألة ذكراً، لكان أخاً لأب، فيكون عصبة، =

وقالا: للخنثىٰ نصفُ ميراثِ الذكر، ونصفُ ميراثِ الأنثىٰ، . . .

ـ الرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة، كزوجٍ، وشقيقة، وخنثىٰ لأب: فيُحْرَم[1] أيضاً.

* (وقالا: للخنثىٰ نصفُ ميراث الذكر، ونصفُ ميراث الأنثىٰ): أي يُجمَع بين نصيبه علىٰ تقدير أنوثته، وذكوريته، ويُعطىٰ نصف

فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض، وأصحابُ الفروض في هذه المسألة: الأختان الشقيقتان، وفرضُهما الثلثان، فيأخذ الخنثىٰ ـ علىٰ فَرْض ذُكورته ـ الثلثَ الباقي.

ولو فرضنا الخنثىٰ أنثىٰ: لما أخذ شيئاً، لأنه حينئذ يكون أختاً لأب، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً، إلا أن يكون معها مَن يعصِّبها، وهو الأخ لأب، ولا وجود لهذا المعصِّب في المسألة، فهذا معنىٰ كون الخنثىٰ محروماً من التركة علىٰ فرض أنه أنثىٰ. اهـ من تعليقات الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد في نسخة (د) ٢/ ٢١٤.

(١) لو فرضنا الخنثىٰ في هذه المسألة أنثىٰ، لكان أختاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، فيأخذ الزوجُ النصفَ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصفَ، وتأخذ الأخت لأبٍ السدس، وتعول المسألة، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات.

ولو فرضنا الخنثىٰ ذكراً، لكان أخاً لأب، فيكون عصبة، والعصبة يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض إن بقي لهم شيء، وأصحاب الفروض هنا: الزوج، ونصيبه نصف التركة، والأخت الشقيقة، ونصيبها النصف أيضاً، فلا يبقىٰ للعاصب شيء، وهذا معنىٰ كون الخنثىٰ محروماً من الميراث علىٰ فَرْض أنه ذكر. اهـ من تعليقات نسخة (د) ٢/ ٢١٤.

وهو قولُ الإمام الشعبي.

واختلفا في قياس قوله:

فقال أبو يوسف: المالُ بينهما علىٰ سبعة أسهم: للابن أربعةٌ، وللخنثىٰ ثلاثةٌ.

وقال محمد: المالُ بينهما علىٰ اثني عشر سهماً: ....

المجموع، (وهو[1] قول الإمام) عامرٍ (الشعبي.

* واختلفا): أي الإمامان[2] (في قياس): أي في تخريج (قوله[3]: فقال أبو يوسف: المال بينهما علىٰ سبعة أسهم)؛ لأن الخنثىٰ بتقدير ذكوريته: له سهم، وبتقدير أنوثته: نصفٌ، ومجموعهما سهمٌ ونصف، ونصفُ مجموعهما: ثلاثة أرباع، وللابن سهم كامل؛ فتصحُّ من سبعة: (للابن أربعة، وللخنثىٰ ثلاثة.

وقال محمد: المال بينهما علىٰ اثني عشر سهماً)؛ لأن الخنثىٰ يستحق النصفَ إن كان ذكراً، والثلثَ إن كان أنثىٰ، والنصفُ والثلثُ

---

(١) أي: وقول الصاحبين هذا، هو قول عامر بن شراحيل الشعبي، المتوفىٰ سنة ١٠٣هـ، رحمه الله تعالىٰ، وينظر الهداية ٤/٢٦٨.

(٢) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

(٣) أي قول الإمام الشعبي، كما في زاد الفقهاء للإسبيجابي (مخطوط)، وخلاصة الدلائل ص ١٢٥، والجوهرة ٢/٥٠.

للابن سبعةٌ، وللخنثىٰ خمسةٌ.

خمسةٌ من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصفٌ من ستة، ووقع الكسر بالنصف، فضُرِبت الستة في اثنين: صار اثني عشر؛ فكان (للابن سبعةٌ) قائمة من ضَرْب ثلاثة ونصف في الاثنين، (وللخنثىٰ خمسةٌ) قائمة من ضَرْب اثنين ونصف في الاثنين.

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: وقولُ محمد مضطربٌ، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيحُ قولُ أبي حنيفة، ومشىٰ عليه برهانُ الشريعة، والنسفي، وصدر الشريعة. اهـ

* * * * *

كتاب المفقود

إذا غاب الرجلُ، ولم يُعْرَف لـه موضـعٌ، ولا يُعلَـم أحـيٌّ هـو أم ميت؟ نَصَبَ القاضي مَن يَحفظُ مالَه، ويقومُ عليه، ويستوفي حقوقَـه، ويُنْفِقُ علىٰ زوجته وأولادِه الصغارِ . . . .

كتاب المفقود

* مناسبتُه للخنثىٰ: ظاهرةٌ، من حيث وَقْفُ الأحكام إلىٰ البيان.

* وهو لغة: المعدوم، وشرعاً: غائـبٌ انقطـع خَبَـرُه، ولا يُعلَـم حياته ولا موته، كما أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* (إذا غاب الرجلُ، ولم يُعْرَف له موضعٌ) ليُـستطلَع عليـه، (ولا يُعلم أحيٌّ هو أم ميت؟ نَصَبَ القاضي مَن يحفظ مالَه، ويَقُوْم عليـه): أي علىٰ ماله بالحفظ، من عقاره، وضِياعه، وجَمْع ثماره.

* ويبيعُ ما يخاف فسادَه، (ويـستوفي حقوقـه)، كقـبض غَلاَّتـه، والدَّيْن الذي أقرَّ به غريمٌ من غرمائه؛ لأن القاضي نُصِب نـاظراً لكـل عاجزٍ عن النظر لنفسه، والمفقودُ بهـذه الـصفة، وفي نَـصْب الحـافظِ لمالِه، والقائمِ عليه: نظرٌ له. «هداية».

* (ويُنْفِق علىٰ زوجته، وأولاده الـصغار) وإن سَـفَلوا، ووالديـه وإن عَلَوْا.

من ماله.

ولا يُفرَّقُ بينه وبين امرأته.

[ضابط في الإنفاق:]

* قال في «الهداية»: والأصل أن كلَّ مَن يَستحق النفقة في ماله حالَ حضرته بغير قضاء القاضي: يُنْفَق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة.

وكلَّ مَن لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء: لا يُنْفَق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنعٌ.

فمِن الأول: الأولادُ الصغار، والإناثُ من الكبار، والزَّمْنىٰ من الذكور الكبار.

ومِن الثاني: الأخُ، والأختُ، والخالُ، والخالة. اهـ

* (من ماله) إن كان مالُه دراهم، أو دنانير، أو تِبْراً، وكان في يد القاضي، أو يدِ مودَعه، أو مديونٍ مُقِرَّيْن بهما، وبالنكاح، أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي.

فإن كانا ظاهرَيْن عند القاضي: لا حاجة إلىٰ الإقرار.

* وإن دَفَعَ المودَعُ بنفسه، أو المديونُ بغير أمر القاضي: يضمن المودَعُ، ولا يبرأ المديون، كذا في «الهداية».

* (ولا يُفرَّق بينه): أي بين المفقود (وبين امرأته)؛ لأن الغَيْبة لا

فإذا تمَّ له مائةٌ وعشرون سنةً من يوم وُلِد : حكَمْنا بموته، . . . . .

توجب الفرقة.

* (فإذا تمَّ له مائةٌ وعشرون سنة من يوم وُلِد: حكَمْنا بموته)؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها.

قال في «التصحيح»: قال الإمام الإسبيجابي: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وذكر محمد في «الأصل»: موتَ الأقران، وهو ظاهر المذهب، وهكذا في «الهداية».

قال في «الذخيرة»: ويشترط جميع الأقران، فما بقي واحدٌ من أقرانه: لا يُحكَم بموته.

ثم إن بعض مشايخنا قالوا: يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان.

وقال بعضهم: أقرانه من أهل بلده، قال شيخ الإسلام خُواهَر زادَه: وهذا القول أصح.

قال[1]: والشيخ محمد بن حامد قدَّره بتسعين سنة، وعليه الفتوىٰ.

قلت[2]: وعلىٰ هذا مشىٰ الإمام برهان الأئمة المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة. اهـ

---

(١) أي خواهر زاده، كما في تصحيح القدوري ص ٣١٥.

(٢) أي العلامة قاسم بن قطلوبغا.

واعتدَّت امرأتُه وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت.
ومَن مات منهم قبل ذلك: لم يَرِثْ منه شيئاً.
ولا يرثُ المفقودُ من أحدٍ مات في حال فَقْده.

---

* (و) إذا حُكم بموت المفقود: (اعتدَّت امرأتُه) عِدَّة الوفاة، (وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت): أي وقت الحكم بموته.

* (ومَن مات منهم): أي من ورثته (قبل ذلك) الوقت: (لم يرث منه شيئاً): أي من المفقود؛ لعدم تحقُّقِ موته.

* (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فَقْده)؛ لعدم تحقق حياته، ومِن شَرْط الإرث: تحقُّقُ موت الموروث، وحياةُ الوارث.

* * * * *

كتاب الإباق

إذا أَبَقَ المملوكُ، فردَّه رجلٌ علىٰ مولاه من مسيرةِ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً: فله عليه الجُعْلُ: أربعونَ درهماً.

كتاب الإباق

* مناسبته للمفقود: أن كلاً منهما تَرَكَ الأهل والوطن، وصار في عَرْضية التلف والمِحَن.

* قال في «الجوهرة»: هو التمرُّد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق، ورَداءة الأعراق، ورَدُّه إلىٰ مولاه إحسانٌ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟. اهـ

* (إذا أبق المملوكُ، فردَّه رجلٌ علىٰ مولاه من) مدة سفرٍ: (مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعداً): أي فأكثر: (فله عليه الجُعْلُ) تماماً، وهو (أربعون درهماً)[1].

---

(١) روي هذا عن عبد الله بن مسعود وعمر وعلي وغيرهم رضي الله عنهم، وينظر لهذه الآثار: المصنَّف لابن أبي شيبة ١١/٢٩٧ (٢٢٣٧١)، نصب الراية ٣/٤٧٠، فتح القدير ٥/٣٦٢.

وإن رَدَّه لأقلَّ من ذلك : فبحسابه .

وإن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين درهماً : قُضِيَ له بقيمته إلا درهماً .

وإن أَبَقَ مِن الذي ردَّه : فلا شيءَ عليه، ولا جُعْلَ له .

---

* وإن رَدَّه لأقلَّ من ذلك) المقدار: (فبحسابه)؛ اعتباراً للأقل بالأكثر، فيجب في ردِّه من يومين: ثُلثاها، ومن يومٍ: ثُلُثها.

* ومَنْ رَدَّه من أقلَّ منه، أو وجده في المصر: يُرْضَخُ[١] له.

وعن أبي حنيفة: لا شيء له في المصر، كذا في «الفيض» عن «الأصل».

* (وإن كانت قيمته): أي الآبقِ المردود من مدة سفرٍ (أقلَّ من أربعين درهماً: قُضِي له): أي للذي ردَّه (بقيمته إلا درهماً)؛ ليَسْلَم للمالك شيءٌ[٢]؛ تحقيقاً للفائدة.

قال في «التصحيح»: قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وصدر الشريعة. اهـ

* (وإن أبَقَ من) يد (الذي ردَّه: فلا شيء عليه[٣]، ولا جُعلَ له).

---

(١) أي أعطاه شيئاً قليلاً. كما في المغرب (رضخ).

(٢) أي من مالية العبد. البناية ٦/٧٩٨.

(٣) أي لاضمان عليه، لأنه أمانة في يده. البناية ٦/٧٩٩، العناية ٥/٣٦٥.

وينبغي أن يُشهِد إذا أخذه : أنه يأخذه ليردَّه علىٰ مالكِه .

فإن كان العبدُ الآبقُ رهناً : فالجُعْل علىٰ المرتهِن .

---

* قال في «الهداية»: لكن هذا إذا أشهد[1]، وقد ذكرناه[2] في اللقطة.

ثم قال: وفي بعض النسخ[3]: «لا شيء له»، وهو صحيح أيضاً؛ لأنه في معنىٰ البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبقَ حتىٰ يستوفيَ الجُعْل، بمنزلة البائع يحبس المبيعَ لاستيفاء الثمن[4]. اهـ

* (وينبغي) للرادِّ للآبق (أن يُشهِد إذا أخذه: أنه يأخذه ليردَّه علىٰ مالكه).

قال في «الهداية»: والإشهاد حَتْمٌ علىٰ قول أبي حنيفة ومحمد، حتىٰ لو ردَّه مَنْ لم يُشْهِد وقتَ الأخذ: لا جُعْلَ له عندهما؛ لأن تَرْك الإشهاد أمارةٌ علىٰ أنه أَخَذَه لنفسه. اهـ

* (فإن كان العبد الآبق رهناً: فالجُعْل علىٰ المرتهِن)؛ لأن اليد

---

(١) أي عند الأخذ.

(٢) هذا كلام صاحب الهداية.

(٣) أي نُسَخ مختصر القدوري.

(٤) والبائع إذا هلك في يده المبيعُ: سقط الثمن، ولا شيء له، وكذلك ههنا يسقط الجُعْل. ينظر العناية ٥/٣٦٥.

. . . .

له، وهذا إذا كانت قيمته مثلَ الدَّيْن أو أقل؛ فإن كانت أكثرَ، فحصة الدَّيْن عليه، والباقي علىٰ الراهن؛ لأن حقَّه بالقَدْر المضمون، كما في «الفيض».

* * * * *

كتاب إحياء المَوَات

المَوَاتُ: ....

كتاب إحياء المَوَات

* مناسبتُه للآبق: من حيث الإحياء في كلٍّ منهما؛ لِمَا مرَّ أن ردَّ الآبق إحياءٌ له.

* والإحياء لغةً: جَعْل الشيء حيّاً، أي ذا قوةٍ حسَّاسةٍ أو ناميةٍ.

وشرعاً: إصلاحُ الأرض الموات بالبناء، أو الغرس، أو الكِرَاب[1]، أو غير ذلك، كما في القُهُسْتاني.

* و(المَوَات): كسَحَاب، وغُراب[2]: ما لا رُوْح فيه، أو: أرضٌ

(١) يقال: كَرَبَ الأرض: كِراباً، من باب: قَتَل: أي قَلَبها للحرث. المغرب (كرب)، المصباح المنير (كرب).

(٢) تابع الميدانيُّ في هذا النقل بدون تصريح ابنَ عابدين في الحاشية ٦/٤٣١ (ط البابي)، ٥/٢٧٧ (ط بولاق)، وقبل ابن عابدين ذكر هذا منلا مسكين في حاشيته علىٰ الكنز ٣/٤١١ نقلاً عن الحموي عن القاموس، لكن بمراجعة القاموس المحيط (موت)، نجد النص فيه كما يلي: «والمُوات ـ كغُراب ـ: الموت، وكسَحَاب: ما لا روح فيه، وأرضٌ لا مالك لها...». اهـ.

وعلىٰ هذا فجَعْلُ الميداني: المَوات: كغُراب أيضاً: أي بفتح الميم وضمها، وعزوُ ذلك للقاموس: فيه نظر، وقد صرَّح بالفتح أيضاً صاحب مختار الصحاح =

ما لا يُنتفَعُ به من الأرض؛ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يَمنعُ الزراعةَ.

فما كان منها عادِياً . . . .

لا مالك لها. «قاموس»، وفي «المغرب»: هو الأرض الخَرَاب، وخلافُه: العامر. اهـ

وشرعاً: (ما لا يُنتفَع به من الأرض؛ لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه، أو ارتدام مَجْراه، أو غير ذلك، (أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يَمنع الزراعة)، كغلبة الرمال، أو الأحجار، أو صيرورتها سَبِخَةً[1].

سميت[2] به تشبيهاً بالحيوان إذا مات، ولم يَبْق منتَفَعاً به.

* (فما كان منها): أي الأرض (عادِياً): أي قديمَ الخَراب، بحيث

(موت)، ولسان العرب (موت)، والنووي في تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣١.

ومن فقهاء الحنفية من نصَّ علىٰ أنه بالفتح والضم، بدون عزوٍ لمصدر؟! كما في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/٥٥٧، والدر المنتقىٰ شرح الملتقىٰ، للحصكفي ٢/٥٥٧ (بهامش مجمع الأنهر)، لكن قال: بالفتح، وضمها لغة.

(١) أرض سَبِخَة: بكسر الباء، وإسكانُها تخفيفٌ، وبفتح الباء أيضاً: أي أرض مَلِحة. المصباح المنير (سبخ).

(٢) أي سميت الأرض التي هذه حالها بالموات.

لا مالكَ له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرَفُ له مالكٌ بعَيْنه، وهو بعيدٌ من القرية، بحيث إذا وَقَفَ إنسانٌ في أقصىٰ العامر، فصاح: لم يُسمَع الصوتُ فيه: فهو مَوَاتٌ.

لم يُمْلَكْ في الإسلام، كما أشار إليه بقوله: (لا مالكَ له): أي في الإسلام، فكأنها خَرِبت من عهد عادٍ[1].

بدليل المقابلة بقوله: (أو كان مملوكاً في الإسلام)، ولكن لطول تَرْكه، وعدم الانتفاع به: (لا يُعرف له مالكٌ بعَيْنه.

* وهو بعيدٌ من القرية، بحيث إذا وَقَفَ إنسانٌ) جَهْوَرِيُّ الصوت[2] (في أقصىٰ العامر) من دُوْر القرية، كما في القُهُسْتاني عن «التجنيس»، (فصاح) بأعلىٰ صوته: (لم يُسمَع الصوتُ فيه): أي في المكان الغير المنتفَع به: (فهو مَوَاتٌ) عند أبي يوسف.

وعند محمد: إن مُلِكت في الإسلام: لا تكون مَوَاتاً، وإذا لم يُعرَف مالكُها: تكون لجماعة المسلمين.

* واعتُبر في غير المملوكة عدمُ الارتفاق، سواء قَرُبَت أو

---

(١) اسم: «عاد»: أصبح رمزاً للقِدَم، فكلُّ أثر قديم يُنسَب إلىٰ «عاد» وقومه، الذين أُرسل إليهم نبي الله هود علىٰ نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام، وذلك لتقدُّمهم في الزمن. ينظر البناية ٣١٥/١١، الأعلام للزركلي ٢٤٣/٣.

(٢) أي عالي الصوت. القاموس (جهر).

ومَن أحياه بإذن الإمام : مَلَكَه .

وإن أحياه بغير إذنه : لم يملِكْه عند أبي حنيفة ، . . . .

بَعُدَت، وهي ظاهر الرواية، وبها يُفتىٰ، كما في القهستاني عن «الكبرىٰ»، والبِرْجَنْدي عن «المنصورية»، عن قاضيخان. كذا في «الدر».

* وقال الزيلعي: وجَعَلَ القدوريُّ المملوكَ في الإسلام إذا لم يُعرَف مالكُه: من الموات؛ لأن حُكْمه كالموات، حيث يَتصرَّف فيه الإمام كما يتصرف في الموات؛ لا لأنه مواتٌ حقيقةً. اهـ.

وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة. تأمَّل[1].

[إذن الإمام في الإحياء :]

* (ومَن أحياه): أي الموات (بإذن الإمام: مَلَكَه) اتفاقاً.

* (وإن أحياه بغير إذنه: لم يملِكْه عند أبي حنيفة)؛ لأنه مغنومٌ للمسلمين؛ لوصوله إلىٰ يدهم بإيجاف[2] الخيل والرِّكاب، فليس لأحدٍ أن يختصَّ به دون الإمام، كما في سائر الغنائم.

---

(١) هذا هو كلام ابن عابدين ٦/٤٣٢ (ط البابي)، وعلَّق عليه الرافعي في تقريراته ٢/٣١١ فقال: «بل الخلاف حقيقي، وكيفية تصرُّف الإمام فيهما مختلفة. تأمَّل». اهـ

(٢) أي بإعمال الخيل والركاب في تحصيله. المصباح المنير (وجف).

وقالا : يملكه.

(وقالا: يملكه) ولو بدون إذن الإمام؛ لأنه مباحٌ سبقت إليه يدُه، فيملكه كما في الحَطَب والصيد.

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمامِ: البرهانيُّ، والنسفي وغيرُهما. اهـ

* وفي «الجوهرة»: ثم إذا لم يملِكْها عند أبي حنيفة بالإحياء، وملَّكه إياها الإمامُ بعد الإحياء: تصير مِلكاً له، والأَوْلىٰ للإمام أن يجعلها له، ولا يستردَّها منه.

* وهذا إذا تَرَكَ الاستئذان جهلاً، أما إذا تَرَكَه تهاوناً بالإمام: كان له أن يستردَّها؛ زَجْراً له. اهـ

[وجوب العُشْر فيما أحياه وزرعه:]

* وفي «الهداية»: ويجب فيه[1] العُشْر؛ لأن ابتداء توظيف[2] الخراج علىٰ المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج[3]؛ لأنه

---

(١) أي يجب في الموات الذي أحياه وزرعه العشر. البناية ١١/٣٢٢.

(٢) أي فَرْض ضريبة الخراج ابتداءً علىٰ المسلم لا يجوز، لأن الخراج يُضرب علىٰ الأرض الخراجية التي أخذها المسلمون من الكفار عنوة أو صلحاً، كما هو مفصَّل في موضعه.

(٣) كماءٍ من نهر حفرها الإمام، أو بماء من أرض خراج، لا أرض عشر. ينظر البناية ١١/٣٢٢.

ويَملكُ الذميُّ بالإحياء كما يَملكُ المسلمُ.

ومَن حَجَّر أرضاً . . . .

حينئذٍ يكون إبقاء الخراج علىٰ المسلم علىٰ اعتبار الماء.

* فلو أحياها، ثم تركها، فزرعها غيرُه: فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول مَلَكَ استغلالها، لا رقبتها، فإذا تركها: كان الثاني أحَقَّ بها، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه مَلَكها بالإحياء، كما نطق به الحديث(١). اهـ

[إحياء الذمي للموات:]

* (ويَملك الذميُّ) المواتَ (بالإحياء كما يملكه المسلم)؛ لأن الإحياء سببُ الملك، فيستويان فيه كسائر الأسباب، إلا أنه لا يَملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً، كما في القهستاني.

* قيَّد بالذمي؛ لأن المستأمِن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً، كما في «النظم».

[مَن حجَّر مواتاً ولم يحيه:]

* (ومَن حَجَّر أرضاً): أي علَّمها بوضع الأحجار حولها، أو مَنَعَ

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». أخرجه الترمذي في السنن ٣/٦٦٣ (١٣٧٩)، وغيره، وقال: حديث حسن صحيح. ينظر نصب الراية ٤/٢٨٨.

ولم يَعْمُرْها ثلاثَ سنين : أَخَذَها الإمامُ منه، ودفعها إلىٰ غيره .

ولا يجوز إحياءُ ما قَرُب من العامر ، ويُترَكُ مرعىً لأهل القرية ، ومَطْرَحاً لحصائدهم .

غيرَه منها بوضع علامةٍ من حجرٍ أو غيره، (ولم يَعْمُرها): أي لم يُحْيِها (ثلاثَ سنين: أَخَذَها الإمامُ منه): أي من المحجِّر، (ودفعها إلىٰ غيره)؛ لأن التحجير ليس بإحياء، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين، من حيث العُشْرُ، أو الخراج، فإذا لم يحصل: يدفعها إلىٰ غيره؛ تحصيلاً للمقصود.

[عدم جواز إحياء ما قَرُب من العامر :]

* (ولا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر)؛ لأنه تَبَعٌ له؛ لأنه من مَرَافقه، كما صرَّح به بقوله: (ويُترك مَرْعىً لأهل القرية، ومَطْرحاً لحصائدهم)؛ لتحقق حاجتهم إليها، فلا يكون مَوَاتاً لتعلُّق حقِّهم بها، بمنزلة الطريق، والنهر.

* وعلىٰ هذا قالوا: لا يجوز أن يُقْطِع الإمامُ ما لا غنىً للمسلمين عنه، كالملح، والآبار التي يَستقي الناسُ منها؛ لما ذكرنا. «هداية».

* وإذا أحاط الإحياءُ بجوانب ما أحياه الأربعةِ علىٰ التعاقب[1]:

---

(١) لفظ الدرر ١/٣٠٧ المنقول عنه: «أحيا مواتاً، ثم أحاط الإحياءُ بجوانبه الأربعة بالتعاقب، فطريق الأول: في الأرض الرابعة، لأنه إذا سكت عن الأول والثاني والثالث: صار الباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع: فقد أحيا طريقه بحسب المعنىٰ، =

ومَن حَفَرَ بئراً في بَرِّيَّةٍ : فله حَرِيمُها .

فإن كانت البئر للعَطَن : فحريمُها من كلِّ جانبٍ أربعون ذراعاً .

فطريقُه في الرابعة، كما في «الدرر»، وغيرها.

[حريم البئر المُحْياة :]

* (ومَن حفر بئراً في برِّيَّة) بإذن الإمام عنده، ومطلقاً عندهما علىٰ ما مرَّ؛ لأن حَفْر البئر إحياءٌ: (فله حَرِيمُها) من جوانبها الأربع؛ لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به.

* (فإن كانت البئر للعَطَن): أي مُنَاخ الإبل، وهي التي يُناخ حولها الإبل، ويُستَقىٰ لها باليد: (فحريمها من كلِّ جانبٍ أربعون ذراعاً).

* ثم قيل: الأربعون من كل الجوانب[1]، والصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رِخْوةً، ويتحوَّل[2] الماء إلىٰ ما حُفر دونها. «هداية».

فيكون له فيه طريق. اهـ، وينظر البناية ١/٣٢٤.

(١) يعني من كل جانب عشرة أذرع، والصحيح: أربعون من كل جانب. البناية ٢١/١٥(ط باكستان).

(٢) أي فيتحول بسبب الرخاوة.

وإن كانت للناضح : فحريمُها : ستونَ ذراعاً .

وإن كانت عَيْناً : فحريمُها ثلاثُمائةِ ذراعٍ .

---

* (وإن كانت) البئر (للناضح)، وهي التي يُستخرج ماؤها بسَيْر الإبل[1]، ونحوها: (فحريمُها: ستون ذراعاً) وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة: أربعون أيضاً.

ورُجِّحَ دليلُه، واعتمده واختاره المحبوبيُّ، والنسفي، وغيرهما. كذا في «التصحيح».

* وفيه[2] عن «مختارات النوازل»: مَن حفر بئراً في بريَّةٍ مواتٍ: فله حريمها علىٰ قدر الحاجة من كل الجوانب، وهو الصحيح. اهـ

* (وإن كانت) المستخرَجة[3] بالحفر (عيناً) جاريةً: (فحريمها ثلاثمائة ذراعٍ) من كل جانب.

قال في «الينابيع»: وذكر الطحاوي خمسمائة ذراع[4]، وهذا

---

(١) أي أن الإبل تجرُّ حبل الدلو، وتسير به حتىٰ تُخرج الدلو، فتحتاج إلىٰ مسافة أطول، في حال أن بئر العطن يُستقىٰ بها باليد فوق رأس البئر.

(٢) أي في تصحيح القدوري.

(٣) أي البئر المستخرجة.

(٤) لأن الحاجة فيه إلىٰ زيادة مسافة، لأن العين تُستخرج للزراعة، فلا بدَّ من موضع يجري فيه الماء، ومن حوض يُجمع فيه الماء، ومن موضع يجري فيه إلىٰ المزرعة، فلهذا يقدر بالزيادة. الهداية ٤/ ١٠١.

. . . .

التقدير ليس بلازم، بل هو موكولٌ إلىٰ رأي القَنَوِيين[١] واجتهادهم. اهـ

وفي «الهداية»: والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب. اهـ

ثم قال: وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم[٢]؛ لصلابتها، وفي أراضينا[٣] رخاوة، فيزداد؛ كي لا يتحول الماء إلىٰ الثاني، فيتعطل الأول. اهـ

* ثم المراد بالذراع: ذراعُ العامة، وهي ست قُبْضات، ويُعبَّر عنها بالمكسَّرة[٤]؛ لأن ذراع المَلِك[٥] كان سبع قُبْضات، فكُسِر منه قُبْضة.

---

(١) نسبة لمن يعمل في حفر قنوات الماء، والمراد أهل الخبرة في ذلك، وقد جاءت هذه الكلمة في الينابيع (مخطوط نسخة دمشق، لوحة ١٣٥)، والنقل عنه، هكذا: «المقيسين»، وجاءت في نسخ اللباب هكذا: «النفوس»، إلا نسخة د، ففيها: «الناس»، وجاءت في نسختين خطيتين من التصحيح، وكذا المطبوع ٣٢١، وقد نقل الميداني بواسطته نصَّ الينابيع هكذا: «القنويين»، وفي نسخة خطية ثالثة من التصحيح: «المفتين»، وفي رابعة: «المنتبين».

(٢) أي في أراضي العرب. اهـ البناية ١١/ ٣٤٠.

(٣) هذا كلام صاحب الهداية المرغيناني البخاري.

(٤) وتسمَّىٰ أيضاً ذراع الكرباس البناية ١١/ ٣٤٠، «وتسمىٰ أيضاً ذراع اليد، والغزل، والعتيق، والعادية، والعادلة، والقائمة، وذراع البريد، وتعادل (٤٦,٢ سم)»، كما في تعليقات د/محمد الخاروف علىٰ الإيضاح والتبيان ص ٧٧.

(٥) ويسمىٰ أيضاً ذراع المساحة. البناية ١١/ ٣٤٠.

فمَن أراد أن يَحفِرَ بئراً في حريمها : مُنع منه.

وما تَرَكَ الفراتُ، أو الدِّجلةُ، وعَدَلَ عنه ويجوز عَوْدُه إليه : لم يَجُزْ إحياؤه.

---

* (فمَن أراد أن يحفر بئراً في حريمها): أي حريم المذكورات: (مُنع منه)؛ كي لا يؤديَ إلىٰ تفويت حقه، أو الإخلال به؛ لأنه بالحفر مَلَكَ الحريم ضرورةَ تَمكُّنه من الانتفاع به، فليس لغيره أن يتصرف في ملكه.

* فإن احتفر آخرُ بئراً في حريم الأُولىٰ: فللأول كَبْسُه[1]، أو تضمينه، وتمامه في «الهداية».

* (وما تَرَكَ الفراتُ، أو الدجلةُ، وعَدَلَ) ماؤه (عنه): أي عن المتروك، (و) لكن (يجوز[2] عَوْده): أي الماء (إليه): أي إلىٰ ذلك المكان الذي تَرَكَه: (لم يَجُزْ إحياؤه) ولو بإذن الإمام[3]، لحاجة العامة إلىٰ كونه نهراً.

---

(١) أي طمُّه ودَفْنه وملؤه بالتراب. المغرب (كبس).

(٢) هكذا: «ويجوز»: في بعض نسخ القدوري، وكذلك نسخ اللباب، لكن في غالب نسخ القدوري: «فإن كان يجوز».

(٣) جملة: «بإذن الإمام»: ثابتة في بعض نسخ القدوري، دون البعض.

وإن كان لا يجوز أن يعود إليه: فهو كالمَوَات إذا لم يكن حريماً لعامرٍ، يَملكُه مَنْ أحياه بإذن الإمام عند الإمام.

ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره: فليس له حريمُه عند أبي حنيفة، إلا أن يُقيمَ البينةَ علىٰ ذلك.

وقالا: له مُسَنَّاةٌ يمشي عليها، ويُلقي عليها طينَه.

---

* (وإن كان لا يجوز): أي غير محتَمِل (أن يعود إليه: فهو كالموات): أي لأنه ليس في مِلْك أحد.

* وهذا (إذا لم يكن حريماً لـ) محلٍ (عامرٍ)، فإن كان حريماً لعامر: كان تبعاً له؛ لأنه من مَرَافقه.

* وإذا لم يكن حريماً لعامر: فإنه (يملكه مَنْ أحياه) إن كان (بإذن الإمام عند الإمام)، وإلا: فلا، خلافاً لهما، كما تقدَّم.

* (ومَن كان له نهر) يجري (في أرض غيره: فليس له): أي لصاحب النهر (حريمُه) بمجرَّد دعواه أنه له (عند أبي حنيفة)؛ لأن الظاهر لا يَشهد له، بل لصاحب الأرض؛ لأنه من جنس أرضه، والقول لمن يَشهد له الظاهر.

(إلا أن يقيم البينة علىٰ ذلك)؛ لأنها إثبات خلاف الظاهر.

(وقالا: له مُسَنَّاة[1] يمشي عليها، ويُلقي عليها طينَه)؛ لأن النهر

---

(١) المُسَنَّاة: ـ بضم الميم، وفتح السين، وتشديد النون ـ: حائطٌ يُبنىٰ في وجه =

. . . .

لا بدَّ له من ذلك، فكان الظاهر أنه له.

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفيُّ.

قال[١]: وهذا إذا لم تكن مشغولة[٢] بغرسٍ لأحدهما، أو طِيْنٍ، فإن كان: فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. اهـ

* وفي «الهداية»: ولو كان عليه غَرْسٌ، لا يُدرَىٰ مَن غَرَسَه: فهو من مواضع الخلاف[٣] أيضاً، وثمرةُ الاختلاف: أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما: لصاحب النهر. اهـ

* * * * *

السيل لحبس الماء، ويسمىٰ: السَّدُّ، ينظر المغرب (سنو)، المصباح المنير (سنّ)، والمراد: ما يكون كالجسر، ولذا قال المصنِّف: «يمشي عليها».

(١) أي العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص ٣٢١.

(٢) أي وهذا الحكم في حريم النهر، إذا لم تكن الأرض حوله مشغولة بغرس أو طين، فإن كانت مشغولة: فهي لصاحب الشغل بالاتفاق.

(٣) أي بين الإمام وصاحبيه.

كتاب المأذون

إذا أَذِنَ المولىٰ لعبده في التجارة إذناً عاماً: جاز تصرُّفُه في سائر التجارات، يشتري، ويبيعُ، ويَرهَنُ، ويَسترهن.

كتاب المأذون[١]

* مناسبتُه لإحياء المَوَات: أن في الإذن للعبد والصغير إحياءً له معنىً.

* وهو[٢] لغة: الإعلام، وشرعاً: فكُّ الحَجْر، وإسقاطُ الحق، كما في «الهداية».

* (إذا أَذن المولىٰ لعبده في التجارة إذناً عاماً)، كأن يقول له: أَذِنتُ لك في التجارة، من غير تقييدٍ بنوعٍ مخصوص: (جاز تصرُّفه في سائر التجارات)، اتفاقاً؛ لأن اسم التجارة عامٌّ يتناول الجنس.

* وإذا جاز تصرفه: (يشتري) ما أراد، (ويبيعُ)؛ لأنهما أصل التجارة، (ويَرهَنُ، ويَسترهن)، ويُؤجر، ويستأجر؛ لأنها من صنيع التجار.

---

(١) أي كتاب: الإذن، فهو مصدر، كمَعْسُور. ابن عابدين ٦/١٥٤.

(٢) أي الإذن.

وإذا أَذِن له في نوعٍ منها، دون غيره: فهو مأذونٌ في جميعها.

وإن أَذِن له في شيءٍ بعَيْنه: فليس بمأذونٍ.

وإقرارُ المأذون بالديون، والغُصوبِ: جائزٌ.

---

* (و) كذا (إذا أَذِن لـه) المـولىٰ (في نـوعٍ منـها): أي مـن أنـواع التجارة، (دون غيره): أي غير ذلك النوع، كأن يقول له: أذِنـتُ لـك في التجارة في البُرِّ فقط: (فهـو مـأذونٌ في جميعهـا)؛ لمـا تقـدَّم أنـه إسقاطُ الحق، وفكُّ الحَجْر؛ فتظهر مالكيةُ العبد؛ فلا يتخصص بنـوعٍ دون نوع.

* (وإن أَذِن له في شيءٍ بعَيْنه)، كـشراء ثـوبٍ للكُـسوة، وطعـام للأكل: (فليس بمأذون[1])؛ لأنه استخدام، فلو صار به مأذوناً: يَنْـسَدُّ عليه باب الاستخدام.

[حكم إقرار المأذون له بدينٍ ونحوه:]

* (وإقرارُ المأذون بالديون والغُصوبِ: جائزٌ)، وكـذا بـالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصحَّ: لاجتَنَبَ الناسُ مبايعتَـه ومعاملتَه.

ولا فَرْق بين ما إذا كان عليه دَيْنٌ، أو لم يكن إذا كان الإقـرار في

---

(١) وفي نسخة القدوري (٧٢٧ هـ): «فليس بمأذون سوىٰ ذلك».

وليس له أن يتزوَّجَ، ولا أن يُزوِّجَ مماليكَه.

ولا يكاتِبَ، ولا يُعتِقَ علىٰ مالٍ.

ولا يَهَبَ بعوض، ولا بغير عوض، إلا أن يُهدِيَ اليسيرَ من الطعام، أو يُضيِّف مَن يُطْعِمُه.

صِحَّته، فإن كان في مرضه: يُقدَّم دَيْن الصحة، كما في الحُرِّ[1]. «هداية».

* (وليس له): أي المأذون (أن يتزوج)؛ لأنه ليس بتجارةٍ، (ولا أن يُزوِّج مماليكَه).

قال في «التصحيح»: هذا علىٰ إطلاقه قولُ أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: له أن يُزوِّج أمتَه، واختار قولَهما المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة، ورُجِّح دليلُهما. اهـ

* (ولا يكاتِب) عبداً، (ولا يُعتِقُ علىٰ مالٍ)، وعلىٰ غير مال بالأَوْلىٰ، (ولا يَهَب بعوض، ولا بغير عوض)؛ لأن كل ذلك تبرُّعٌ ابتداء وانتهاء، أو ابتداء، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة. «هداية».

* (إلا أن يُهديَ اليسيرَ من الطعام، أو يُضيِّف مَن يُطْعِمه): أي يضيِّفه، وكذا مَن لم يُطْعِمه، كما في القهستاني عن «الذخيرة»؛ لأن

---

(١) والجامعُ: تعلُّق حق الغرماء. البناية ١٠/١٦٣.

وديونُه متعلِّقةٌ برقبته : يُباع فيها للغرماء، إلا أن يَفْدِيَه المولىٰ، ويُقْسَمُ ثمنُه بينهم بالحِصَص، فإن فَضَلَ من ديونه شيءٌ : طولب به بعد الحرية .

ذلك من ضروريات التجارة؛ استجلاباً لقلوب معامليه، وأهل حِرفته.

[حكم ديون المأذون له :]

* (وديونُه): أي المأذون (متعلقةٌ برقبته: يباع فيها للغرماء): أي لأجلهم، أي يبيع القاضي المأذونَ في ذلك الدَّيْن بطلب الغرماء.

* وهذا إذا كان السيد حاضراً، فإن غاب: لا يبيعه؛ لأن الخصم في رقبته هو السيد، وبَيْعه ليس بحَتْمٍ، فإن لهم استسعاءَه، كما في «الذخيرة».

* (إلا أن يَفْدِيَه المولىٰ) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقىٰ في رقبته شيء.

* (ويُقْسَم ثمنه) إذا بِيْع (بينهم): أي الغرماء (بالحِصَص)؛ لتعلُّق حقهم بالرقبة، فصار كتعلقها بالتَّرِكة.

(فإن فَضَلَ من ديونه شيء: طولب به بعد الحرية)؛ لتقرُّر الدَّيْن في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به، ولا يباع ثانياً؛ دفعاً للضرر عن المشتري.

وإن حُجِر عليه : لم يَصِرْ محجوراً عليه حتىٰ يَظْهرَ حَجْرُه بين أهل سُوقه.

فإن مات المولىٰ، أو جُنَّ، أو لَحِق بدار الحرب مرتدَّاً : صار المأذونُ محجوراً عليه.

[علم المأذون له بالحجر عليه :]

* (وإن حَجَرَ عليه) المولىٰ: (لم يَصِرْ محجوراً عليه) بمجرد حَجْره، بل (حتىٰ) يعلم المأذون به، و(يَظْهرَ حَجْرُه بين) أكثر (أهل سُوْقه)، حتىٰ لو حَجَرَ عليه في السوق، وليس فيه إلا رجل أو رجلان: لا ينحجر، إذ المعتبر اشتهار الحَجْر وشيوعه، فيُقام ذلك مقام الظهور عند الكل.

* هذا إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا كان لم يَعلم به إلا العبد، ثم حُجِر عليه بمعرفته: ينحجر؛ لانتفاء الضرر، كذا في «الدرر».

[صور الحَجْر الضمني :]

* وهذا في الحجر القَصْدي، أما إذا ثبت الحجر ضمناً، فلا يُشترط العلم، كما صرَّح بذلك بقوله: (فإن مات المولىٰ، أو جُنَّ، أو لَحِق بدار الحرب مرتدّاً)، وحُكِم بلَحَاقه: (صار المأذون محجوراً عليه) ولو لم يعلم المأذون، ولا أهلُ سوقه؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف: يُعطىٰ لدوامه حكم الابتداء؛ فلا بدَّ

وإذا أَبَقَ العبدُ المأذونُ: صار محجوراً عليه.

وإذا حُجِر عليه: فإقراره جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة، وقالا: لا يصح إقرارُه.

من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي[1] تنعدم بالموت، والجنون، وكذا باللُّحوق؛ لأنه موتٌ حكماً، حتىٰ يُقْسَمُ مالُه بين ورثته. «هداية».

[إباق العبد المأذون له حَجْرٌ عليه:]

* (وإذا أَبَقَ العبدُ المأذونُ: صار محجوراً عليه) دلالةً؛ لأن المولىٰ لا يرضىٰ بإسقاط حقه حال تمرُّده.

* (وإذا حُجِر) ـ بالبناء للمجهول ـ (عليه): أي المأذون: (فإقراره) بعده (جائزٌ فيما في يده من المال) أنه أمانةٌ لغيره، أو غَصْبٌ منه[2]، أو دَيْن له عليه (عند أبي حنيفة)؛ لأن يده باقية حقيقة، وشَرْطُ بطلانها بالحجر حكماً: فراغُها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحققها.

(وقالا: لا يصحُّ إقراره) بعده؛ لأن المصحِّح لإقراره إن كان

---

(١) أي أهلية الإذن. البناية ١٠/١٧٨.

(٢) أي هذا الذي هو بيده غَصَبَه من فلان، أو أنه دين للغير عليه.

وإذا لزِمَتْه ديونٌ تحيطُ بماله ورقبتِه: لم يَملِكِ المولىٰ ما في يده. فإن أَعْتَقَ عبيدَه: لم يَعتِقوا عند أبي حنيفة، وقالا: يَملِكُ المولىٰ ما في يده.

الإذْنَ: فقد زال بالحجر، وإن كان اليدَ: فالحجرُ أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة، وصنيعُ «الهداية» صريحٌ في ترجيح الأول[1].

[حكم ما لو أحاطت الديون برقبة ومال المأذون له:]

* (وإذا لزمته): أي المأذونَ (ديونٌ تُحيطُ بماله، ورقبتِه: لم يَملك المولىٰ ما في يده) من أكسابه، لتعلُّق حقِّ الغرماء فيها، وحقُّ الغرماء مقدَّمٌ علىٰ حق المولىٰ، ولذا كان لهم بَيْعُه، فصار كالتركة المستغرَقة بالدين.

* (فإن أَعتق) المولىٰ (عبيدَه): أي عبيدَ المأذون: (لم يَعتِقوا عند أبي حنيفة)؛ لصدوره من غير مالك.

(وقالا: يملك المولىٰ ما في يده) من أكسابه، فينفُذ إعتاقه لعبيده، ويَغْرَم[2] القيمةَ؛ لوجود سبب الملك في كَسْبه، وهو ملك

---

(١) أي صنيع صاحب الهداية بتأخير دليل الإمام علىٰ دليلهما: صريحٌ في ترجيح قول الإمام، إذ هذا هو منهجه في الكتاب، كما تقدَّم.

وفي تصحيح القدوري ص ٣١٤: «واختار قولَ الإمام: المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة». اهـ

(٢) أي المولىٰ. ينظر البناية ١٠/ ١٨٤.

وإذا باع العبدُ المأذونُ من المولىٰ شيئاً بمثل قيمته : جاز .

فإن باعه بنقصانٍ : لم يجز .

وإن باعه المولىٰ شيئاً بمثل القيمة ، أو أقلَّ : جاز البيع .

رقبته، ولهذا يملك إعتاقه.

قال في «الينابيع»: يريد به: لم يَعتِقوا في حق الغرماء، فلهم أن يبيعوهم، ويستوفوا ديونهم، أما في حق المولىٰ: فهم أحرار بالإجماع[1]. اهـ

قال في «التصحيح»: واختار قولَ الإمامِ: المحبوبيُّ، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة.

[بيع المأذون وشراؤه من المولىٰ :]

* (وإذا باع العبدُ المأذونُ) المديونُ (من المولىٰ شيئاً بمثل قيمته)، أو أكثر: (جاز) البيع؛ لعدم التهمة، (فإن باعه بنقصانٍ) ولو يسيراً: (لم يجز) البيع؛ لتمكُّن التهمة.

* (وإن باعه المولىٰ شيئاً بمثل القيمة، أو أقلَّ: جاز البيع)؛ لعدم التهمة، وظهور النفع.

---

(١) ولذا لو أبرأ الغرماءُ العبدَ من الدين، أو باعوه من المولىٰ: فإنه حُرٌّ. ينظر ابن عابدين ٦/١٦٨، نقلاً عن التتارخانية عن الينابيع.

فإن سلَّمه إليه قبل قبض الثمن : بطل الثمنُ.

وإن أمسكه في يده حتىٰ يستوفيَ الثمنَ : جاز.

وإن أعتق المولىٰ العبدَ المأذونَ، وعليه ديونٌ : فعِتْقُه جائزٌ، والمولىٰ ضامنٌ لقيمته للغرماء، . . . .

---

* (فإن سلَّمه): أي سلَّم المولىٰ المبيعَ (إليه): أي المأذونِ (قبل قبض الثمن) منه، والثمنُ دَيْنٌ: (بطل الثمن)؛ لأنه بالتسليم: بطلت يدُ المولىٰ في العين؛ ولا يجب للمولىٰ علىٰ عبده دين.

* قيَّدنا بكون الثمن دَيْناً[1]؛ لأنه لو كان عَرْضاً: لا يبطل، وكان المولىٰ أحقَّ به من الغرماء؛ لتعلق حقه بالعين.

* (وإن أمسكه): أي أمسك المولىٰ المبيعَ (في يده حتىٰ يستوفيَ الثمن: جاز)؛ لأن البائع له حقُّ الحبس في المبيع، وجاز أن يكون للمولىٰ حقٌّ في الدين إذا كان يتعلق بالعين. «هداية».

* (وإن أعتق المولىٰ العبدَ المأذونَ، و) كان (عليه): أي المأذونِ (ديونٌ) ولو محيطةً برقبته: (فعتْقه جائز)؛ لأن ملْكَه فيه باقٍ، (والمولىٰ ضامنٌ لقيمته للغرماء)؛ لأنه أتلف ما تعلَّق به حقهم بيعاً واستيفاء من ثمنه.

---

(١) أي دنانير أو دراهم.

وما بقيَ من الديون يطالَبُ به المعتَقُ.

وإذا وَلَدَت المأذونةُ من مولاها: فذلك حَجْرٌ عليها.

وإذا أذن وليُّ الصبيِّ للصبيِّ في التجارة: فهو في الشراء والبيع، كالعبد المأذون إذا كان يعقلُ البيعَ والشراءَ.

---

* (وما بقيَ من الديون يطالَبُ به) المأذون (المعتَقُ)؛ لأن الدين في ذمته، ومالزم المولىٰ إلا بقدر ما أتلف ضماناً، فبقي الباقي عليه كما كان.

* فإن كان الدين أقلَّ من قيمته: ضمن الدَّينَ، لا غير؛ لأن حقهم بقَدْرِه.

[ولادة الأمة المأذون لها من مولاها: حَجْرٌ عليها:]

* (وإذا وَلَدَت) الأمةُ (المأذونةُ من مولاها: فذلك حَجْرٌ عليها)؛ بدلالة الظاهر؛ لأن الظاهر أنه يُحَصِّنُها بعد الولادة، ولا يرضىٰ ببروزها ومخالطتها الرجالَ، بخلاف ابتداء الإذن؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها.

[إذن الولي للصبي:]

* (وإذا أذن وليُّ الصبي) ـ وهو: الأبُ، ثم وصيُّه، ثم الجدُّ، ثم وصيُّه، ثم القاضي، كما سيأتي ـ (للصبي في التجارة: فهو في) الدائر بين النفع والضَّرِّ، مثل (الشراء والبيع، كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيعَ والشراءَ).

. . . .

لأن الصبيَّ العاقلَ يُشبه البالغَ؛ من حيث إنه عاقلٌ مميِّز.

ويُشبه الطفلَ الذي لا عَقْلَ له؛ من حيث إنه لم يتوجَّه عليه الخطاب، وفي عَقْله قصورٌ، وللغير عليه ولاية.

فأُلحق بالبالغ: في النافع المحض.

وبالطفل: في الضارِّ المحض.

وفي الدائر بينهما: بالطفل عند عدم الإذن.

وبالبالغ: عند الإذن؛ لرجحان جهة النفع علىٰ الضرر بدلالة الإذن.

ولكن قبل الإذن: يكون منعقداً موقوفاً علىٰ إجازة المولىٰ؛ لأن فيه منفعةً؛ لصيرورته مهتدياً إلىٰ وجوه التجارات، كذا في «الدرر»[1].

* * * * *

---

(١) درر الحكام ٢/٢٨١.

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة: المزارعةُ بالثلث والربُع، . . . .

كتاب المزارعة

* مناسبتُه للمأذون: أن كلاًّ من العبد المأذون والمزارع عاملٌ في ملك الغير.

* والمزارعةُ ـ وتسمىٰ المخابَرَةُ[1]، والمحاقَلةُ ـ لغةً: مفاعلَةٌ من الزرع، وفي الشريعة: عَقْدٌ علىٰ الزرع ببعض الخارج، كما في «الهداية».

[حكم المزارعة:]

* (قال) الإمام (أبو حنيفة: المزارعة بالثلث والربُع)، والأقلِّ،

---

(١) المخابرة: من: خبرتُ الأرض: شققتها للزراعة، فأنا خبير، والخَبَار: هو الأرض الرخوة اللينة، وقيل: المخابرة من الخُبرة: النصيب، إذ هي مزارعة الأرض علىٰ بعض ما يخرج منها. ينظر المغرب (خبر)، النهاية لابن الأثير ٢/٧، المصباح المنير (خبر).

باطلةٌ. . . . .

والأكثرِ (باطلةٌ)؛ لما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن المخابرة»[١].

ولأنها استئجارٌ ببعض الخارج، فيكون في معنىٰ قَفِيز الطحَّان[٢]، ولأن الأجر مجهول، أو معدوم، وكل ذلك مفسدٌ.

ومعاملةُ النبي صلى الله عليه وسلم أهلَ خَيْبر[٣]: كان خراجَ مقاسَمَة[٤]، كما في «الهداية».

---

(١) صحيح البخاري ٥/ ٥٠ (٢٣٨١)، صحيح مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦).

(٢) وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها، أي مكيال معين منه، وقد ورد النهي عن قفيز الطحان. ينظر البناية ٩/ ٣٦٠، النهاية لابن الأثير ٤/ ٩٠، المصباح المنير (قفز).

وينظر نهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن قفيز الطحان في سنن الدارقطني ٣/ ٤٧، سنن البيهقي ٥/ ٣٣٩، مسند أبي يعلىٰ ٢/ ٣٠١ (١٠٢٤)، كما في نصب الراية ٤/ ١٤٠، والدراية ٢/ ١٩٠، وفيها قال ابن حجر: وفي إسناده ضعف، لكن في التلخيص الحبير ٣/ ٦٠ بعد أن تكلم في أحد رواته، فإنه نقل عن العلامة مغلطاي توثيقه، وكذلك عن ثقات ابن حبان، ومن هنا صححه محقق مسند أبي يعلىٰ.

(٣) ففي صحيح البخاري ٥/ ١٠ (٢٣٢٨)، وصحيح مسلم ٣/ ١١٨٦ (١٥٥١) أنه صلىٰ الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

(٤) خراج المقاسمة هو أحد أنواع الخراج، وهو ما يوضع علىٰ الأرض ابتداءً علىٰ الكافر جزءاً مشاعاً من الخارج منها، كالربع والخمس، فإذا فتح الإمام بلدة ومَنَّ علىٰ أهلها بأرضها: له أن يضع الخراج عليها مقاسمة، كما تقدم، أو وظيفة، وهو ما يوضع علىٰ مالك الأرض، ويتعلق بالذمة ولو لم يزرعها. ينظر ابن عابدين (ط البابي) ٤/ ١٨٥.

وقال أبو يوسف ومحمد : جائزةٌ.

وتقييدُ المصنِّف بالثلث والربع: باعتبار العادة في ذلك.

(وقال أبو يوسف ومحمد): هي (جائزةٌ)؛ لما رُوي أنه صلىٰ الله عليه وسلم «عامَل أهلَ خيبر علىٰ نصف ما يَخرج من ثمرٍ، أو زرع»[١].

ولأنه عَقْدُ شركةٍ بين المال والعمل، فيجوز؛ اعتباراً بالمضاربة.

والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما في قاضيخان، و«الخلاصة»، و«مختارات النوازل»، و«الحقائق»، و«الصغرىٰ»، و«التتمة»، و«الكبرىٰ»، و«الهداية»، والمحبوبي، ومشىٰ عليه النسفي، كما في «التصحيح»[٢].

وفي «الهداية»: والفتوىٰ علىٰ قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأُمَّة بها، والقياسُ يُترَك بالتعامل، كما في الاستصناع. اهـ

[صور المزارعة، وبيان الجائز منها والباطل:]

* ولما كان العملُ والفتوىٰ علىٰ قولهما، فرَّع عليه المصنِّف،

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً.

(٢) ص ٣٢٧ باختصار.

وهي عندهما علىٰ أربعة أوجُهٍ :

إذا كانت الأرضُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ من آخر : جازت المزارعةُ.

وإذا كانت الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبَذْرُ لآخَرَ : جازت المزارعةُ.

وإذا كانت الأرضُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ لآخَرَ : جازت.

فقال: (وهي عندهما علىٰ أربعة أوجُهٍ)، تصحُّ في ثلاثةٍ منها، وتبطل في واحد:

١ـ لأنه (إذا كانت الأرضُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعمل والبقر من آخَرَ: جازت المزارعة)، وصار صاحبُ الأرض والبَذْر مستأجِراً للعامل، والبقر تبعاً له؛ لأن البقر آلةُ العمل.

٢ـ (و) كذا (إذا كانت الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبَذْرُ لآخَرَ: جازت المزارعةُ) أيضاً، وصار العامل مستأجِراً للأرض ببعض الخارج.

٣ـ (و) كذا (إذا كانت الأرضْ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ لآخَرَ: جازت) أيضاً، وصار ربُّ الأرض مستأجِراً للعامل ببعض الخارج.

وإذا كانت الأرضُ والبقرُ لواحدٍ، والبَـذْرُ والعمـلُ لآخـرَ: فهـي باطلةٌ.

وقد نَظَمَ شيخُنا[(١)] هذه الثلاث الجائزة في بيتٍ، فقال:

أرضٌ وبَذْرٌ، كذا أرضٌ، كذا عملٌ   من واحد، ذي ثلاثٍ كلَّها قُبِلت

٤ـ (وإذا كانت الأرضُ والبقرُ لواحدٍ، والبَذْرُ والعملُ لآخرَ: فهي باطلةٌ)؛ لأنه لو قُدِّر[(٢)] إجارةً للأرض، فاشتراط البقر علىٰ صاحبها مفسدٌ للإجارة، إذْ لا يمكن جَعْل البقر تبعاً للأرض؛ لاختلاف المنفعة؛ لأن الأرض للإنبات، والبقرَ للشقِّ.

ولو قُدِّر[(٣)] إجارةً للعامل، فاشتراط البَذْرِ عليه مفسِدٌ؛ لأنه ليس تبعاً له.

* وبقي ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنِّف، وهي باطلة أيضاً:

أحدُها: أن يكون البقر والبَذْر لأحدهما، والآخران للآخر؛ لأنها استئجارُ الأرض، وشَرْطُ العمل.

---

(١) أي ابن عابدين رحمه الله، والبيت في الحاشية ٦/٢٧٨ (ط البابي).

(٢) أي لو قُدِّر أن العامل ومعه البذر: استأجر الأرض ومعها البقر: فالإجارة باطلة.

(٣) أي لو قُدِّر أن صاحب الأرض ومعه البقر: استأجر العامل ومعه البذر: فالإجارة باطلة.

ولا تصحُّ المزارعةُ إلا علىٰ مدة معلومةٍ.

الثاني: أن يكون لأحدهما البقر، والباقي للآخر؛ لأنه استئجارٌ للبقر ببعض الخارج.

الثالث: أن يكون لأحدهما البَذْرُ، والباقي للآخر؛ لأنه شراءٌ للبَذْر ببعض الخارج.

* وقد نظم شيخُنا هذه الثلاث مع مسألة المتن، فقال:

والبَذْر مع بقر، أَوْ لا، كذا بقر لا غير، أو مع أرض: أربعٌ

[شروط صحة المزارعة:]

* (ولا تصح المزارعة) عند مَن يجيزها (إلا) بشروط، صرَّح المصنِّف ببعضها، وهي:

١ـ أن تكون (علىٰ مدة معلومةٍ) متعارَفة؛ لأنها عَقْد علىٰ منافع الأرض، أو منافع العامل، والمنفعةُ لا يُعرَف مقدارها إلا ببيان المدة.

* قيَّدنا المدة بالمتعارَفة؛ لأنها لو لم تكن متعارَفة، بأن كانت لا يُتمكَّن فيها من المزارعة، أو مدةً لا يعيش إلىٰ مثلها: فسدت، كما في «الذخيرة».

ومِن شرائطها: أن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما، فإن شَرَطا لأحدهما قُفْزاناً مسمَّاةً: . . . .

---

* قال في «الدر»[١]: وقيل: في بلادنا[٢] تصح بلا بيان مدة، ويقع علىٰ أول زرعٍ واحد، وعليه الفتوىٰ، «مجتبىٰ»، و«بزازية». اهـ

قال في «البزازية»: وأخذ به الفقيه[٣]، لكن في «الخانية»: والفتوىٰ علىٰ جواب «الكتاب».

قال في «الشرنبلالية»: فقد تعارض ما عليه الفتوىٰ[٤].

٢ـ (ومن شرائطها: أن يكون الخارجُ) بالمزارعة (مشاعاً بينهما)؛ تحقيقاً للشركة.

* ثم فرَّع علىٰ هذا الشرط، فقال: (فإن شَرَطا لأحدهما قُفْزاناً) ـ بالضم: جَمْع: قفيز ـ (مسمَّاةً): أي معيَّنة، أو شَرَطَ صاحبُ البَذْر

---

(١) الدر المختار مع ابن عابدين ٦/ ٢٧٥ (ط البابي).

(٢) المراد بلاد سمرقند، بلد الفقيه أبي الليث السمرقندي، حيث إن هذا النقل عنه من كتابه: «النوازل»، كما هو في حاشية الشرنبلالي علىٰ درر الأحكام ٢/ ٣٢٥، المسماة: غنية ذوي الأحكام، وفيها: عن أبي الليث: أن أهل الكوفة إنما شرطوا بيان الوقت، لأن وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداؤها، وانتهاؤها مجهول.

(٣) أي أبو الليث السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ)، كما هو مصرَّح به في حاشية الشرنبلالي علىٰ درر الأحكام ٢/ ٣٢٥.

(٤) وعليه: فالقولان مصحَّحان.

فهي باطلةٌ.

وكذلك إن شَرَطا ما علىٰ الماذْيانات والسواقي.

أن يَرفع بقدر بذره: (فهي): أي المزارعة (باطلةٌ)؛ لأنه يؤدي إلىٰ انقطاع الشركة؛ لجواز ألا يَخرج إلا ذلك القدر.

* (وكذلك إن شَرَطا ما علىٰ الماذْيَانات[1]) ـ بفتح الميم، وسكون الذال: جَمْع: ماذْيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول، فارسي معرَّب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل، ثم تُسقىٰ منه الأرض. «مغرب» ـ، (والسواقي) ـ جمع: ساقية، وهي النهر الصغير ـ؛ لإفضائه إلىٰ قَطْع الشركة؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع.

* وكذا إذا شَرَطا لأحدهما التِّبْنَ، وللآخر الحَبَّ؛ لأنه عسىٰ أن تصيبه آفةٌ، فلا ينعقد الحب، ولا يخرج إلا التبن.

* وكذا إذا شرطا التِّبْن نصفَيْن، والحَبَّ لأحدهما؛ لأنه يؤدي إلىٰ قَطْع الشركة فيما هو المقصود.

* ولو شرطا الحَبَّ نصفين، ولم يتعرَّضا للتبن: صحَّت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود.

---

(١) أي لو شرطا ما يخرج علىٰ أطرافها: فهو لأحدهما. ينظر البناية ١٠/٥٩٠.

وإذا صحَّت المزارعةُ: فالخارجُ بينهما علىٰ الشرط.

---

* ثم التبن يكون لصاحب البَذْر؛ لأنه نماء بَذره.

وقال مشايخ بَلْخ: التبن بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعُرف فيما لم يَنُصَّ عليه المتعاقدان، ولأنه تَبَعٌ للحب، والتَّبَع يقوم بشرط الأصل.

* وإن شرطا التبنَ لغير رب البَذْر: فسدت؛ لإفضائه إلىٰ قَطْع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن.

٣ـ ومن شروط صحتها: أن تكون الأرض صالحةً للزراعة[١].

٤ـ والتخليةُ بين الأرض والعامل، وتمامه[٢] في «الهداية».

* (وإذا صحَّت المزارعة) علىٰ ما تقدَّم: (فالخارج) بها مشترَكٌ (بينهما علىٰ الشرط) السابق منهما؛ لصحة التزامهما.

---

(١) لأن المقصود لا يحصل بدونه. الهداية ٤/٥٤.

(٢) أي بقية هذه الشروط في الهداية ٤/٥٤:

٥ـ أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد، حرَّين، بالغين.

٦ـ بيان مَن عليه البذر؛ قطعاً للمنازعة.

٧ـ بيان نصيب مَن لا بذر من قِبَله.

٨ـ بيان جنس البذر، ليصير الأجر معلوماً، وينظر الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٢٧٥.

فإن لم تُخرجِ الأرضُ شيئاً: فلا شيءَ للعامل.

وإذا فسدت المزارعةُ: فالخارجُ لصاحب البَذْر.

فإن كان البَذْرُ من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجرُ مِثْلِه، لا يُزاد علىٰ مقدار ما شُرِطَ له من الخارج.

وقال محمد: له أجرُ مثله بالغاً ما بلغ.

وإن كان البَذْرُ من قِبَل العامل: فلصاحب الأرض أَجْرُ مِثْلِها.

---

* (فإن لم تُخرِجِ الأرضُ شيئاً: فلا شيء للعامل)؛ لأنه مستأجَرٌ ببعض الخارج، ولم يوجد.

[حكم ما لو فسدت المزارعة:]

* (وإذا فسدت المزارعة: فالخارجُ لصاحب البَذْرِ)؛ لأنه نماء مِلْكه:

(فإن كان البَذْرُ من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجر مثله)؛ لأن ربَّ الأرض استوفىٰ منفعتَه بعقدٍ فاسد، ولكن (لا يُزاد علىٰ مقدار ما شُرِط له من الخارج)؛ لرضائه بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بَلَغ)؛ لأنه استوفىٰ منافعَه بعقدٍ فاسد، فيجب عليه قيمتها، إذ لا مثل لها. «هداية».

قال في «التصحيح»: ومشىٰ علىٰ قولهما المحبوبيُّ، والنسفيُّ. اهـ

(وإن كان البَذْرُ من قِبَل العامل: فلصاحب الأرض أَجْرُ مثلها)؛

وإذا عُقِدت المزارعةُ، فامتنع صاحبُ البَذْر من العمل : لم يُجْبَر عليه .

وإن امتنع الذي ليس من قِبَله البَذْرُ : أجبره الحاكمُ علىٰ العمل .

لاستيفاء العامل منفعة أرضِه بعقدٍ فاسد.

[امتناع صاحب البذر من العمل :]

* (وإذا عُقِدت المزارعة) بشروطها المتقدِّمة، (فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العمل) قبل إلقاء بَذْره: (لم يُجْبَر عليه)؛ لأنه لا يمكنه المضيُّ إلا بضررٍ يَلزمه، وهو استهلاك البذر، فصار كما إذا استاجر أجيراً ليهدم داره، ثم بدا له[1]: لم يُجْبر علىٰ ذلك.

* قيَّدنا بكونه قبل إلقاء البَذْرِ؛ لأنه لو أبىٰ بعد إلقائه: يُجبر؛ لانتفاء العلة، كما في «الكفاية».

[امتناع غير صاحب البَذْر من العمل :]

* (وإن امتنع الذي ليس من قِبَله البَذْرُ: أجبره الحاكمُ علىٰ العمل)؛ لأنه لا يَلحقه بالوفاء بالعقد ضررٌ، والعقد لازمٌ، بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذرٌ تُفْسَخ به الإجارة: فتُفسَخ به المزارعة. «هداية».

---

(١) أي بدا له أن لا يهدم.

وإذا مات أحدُ المتعاقدين : بطلت المزارعةُ .

وإذا انقضَتْ مدةُ المزارعة ، والزرعُ لم يُدرَك : كان علىٰ المزارع أجرُ مثلِ نصيبِه من الأرض إلىٰ أن يَستحصد .

والنفقةُ علىٰ الزرع : عليهما علىٰ مقدار حقوقهما .

---

* وفيها[1] : وإن امتنع ربُّ الأرض والبَذْرُ من قِبَله ، وقد كَرَبَ المزارعُ الأرضَ[2] : فلا شيء له في عمل الكِرَاب.

قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالىٰ: يلزمه استرضاء العامل. اهـ

[ما تبطل به المزارعة :]

* (وإذا مات أحدُ المتعاقدين: بطلت المزارعة) ؛ اعتباراً بالإجارة.

* (وإذا انقضت مدةُ المزارعة، والزرع لم يُدرَك) بعدُ: (كان علىٰ المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلىٰ أن يَستحصد) : أي الزرع ؛ رعايةً للجانبين بقدر الإمكان، كما في الإجارة.

* (والنفقةُ علىٰ الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة: (عليهما) : أي المتعاقدين (علىٰ مقدار حقوقهما) ؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة،

---

(١) أي في الهداية.

(٢) أي قَلَبها للحرث. المغرب (كرب).

وأجرةُ الحَصَادِ، والرَّفَاعِ، والدِّيَاسِ، والتَّذْرِيَةِ: عليهما بالحِصَص.

فإن شَرَطا ذلك في المزارعة علىٰ العامِل: فسدت.

وهذا عملٌ في المال المشترَك.

* قيَّدنا بانقضاء المدة؛ لأنه قَبْل انقضائها: علىٰ العامل خاصة.

* (وأجرةُ الحَصَاد): أي قَطْع الزرع، وجَمْعه، (والرِّفَاعِ[1]): أي نَقْله إلىٰ البَيْدر، (والدِّيَاسِ): أي تنعيمه، (والتَّذْريةِ): أي تمييز حَبِّه من تِبْنه، وكذا أجرةُ الحفظ ونحوه: (عليهما بالحِصَص)، سواء انقضت المدة أوْ لا؛ لأن العقد تناهىٰ بتناهي الزرع لحصول المقصود، وصار مالاً مشتركاً بينهما؛ فتجب المؤنة عليهما.

* (فإن شرطا ذلك): أي العملَ المذكورَ الذي يكون بعد انتهاء الزرع، من الحصاد ونحوه، (في المزارعة علىٰ العامِل) وَحْدَه: (فسدت) المزارعة؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحدهما.

---

(١) الرَّفاع: بالفتح، والكسر لغة: أن يُرفع الزرعُ إلىٰ البيدر بعد الحصاد. المغرب (رفع)، أما صاحب المصباح المنير (رفع)، فقد سوَّىٰ بين فتح الراء وكسرها، وكذلك فعل صاحب مختار الصحاح، ثم نقل عن الأصمعي أنه قال: لم أسمع الكسر، وأما صاحب القاموس المحيط (رفع)، فقال: بالفتح ،ويُكْسَر، وفي تاج العروس: الرَّفاع: بالفتح والكسر: اكتناز الزرع، ورفعه بعد الحصاد.

. . . .

قال في «التصحيح»: وهذا ظاهر الرواية، وأفتىٰ به الحسام الشهيد في «الكبرىٰ».

وقال: وعن الحسن عن أبي حنيفة: أنه جائز، وهكذا عن أبي يوسف.

قال في «الهداية»: وعن أبي يوسف: أنه يجوز إذا شُرِط ذلك علىٰ العامل؛ للتعامل؛ اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بَلْخ.

قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا.

قال الخاصي: ومثلُه عن الفَضْلي.

وفي «الينابيع»: وهو اختيار مشايخ خراسان[1]، قال الفقيه: وبه نأخذ.

وقال الإسبيجابي: وهو اختيار مشايخ العراق؛ اتباعاً للتعامل.

وقال في «مختارات النوازل»: وهو اختيار مشايخ بَلْخ، وبخارىٰ؛ للعُرْف بينهم. اهـ

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

---

(١) أي كصاحب الهداية وأصحابه. ينظر الجوهرة النيرة ١/٢٢٥.

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة : المساقاةُ بجزءٍ من الثمرة باطلةٌ، وقالا : جائزةٌ إذا ذَكَرَا مدةً معلومةً، . . . .

كتاب المساقاة

* المناسبة بينهما ظاهرةٌ، وتسمىٰ المعامَلة.

* وهي لغةً: مفاعلةٌ من السَّقْي، وشرعاً: دَفْع الشجر إلىٰ مَن يُصلِحُه بجزءٍ من ثمره.

* وهي كالمزارعة حكماً، وخلافاً، وشروطاً، كما أشار إلىٰ ذلك المصنِّف بقوله:

(قال أبو حنيفة: المساقاة بجزءٍ من الثمرة باطلة، وقالا: جائزة)، والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما تقدَّم في المزارعة (إذا ذَكَرَا) في العقد (مدةً معلومة) متعارَفة.

قال في «الهداية»: وشَرْط المدة قياسٌ فيها؛ لأنها إجارة معنىً، كما في المزارعة.

وفي الاستحسان: إذا لم يبيِّن المدة يجوز، ويقع علىٰ أول ثمرةٍ تَخرج؛ لأن الثمرة لإدراكها وقتٌ معلوم، وقلَّ ما يتفاوت. اهـ

وسمَّيا جزءاً من الثمرة مشاعاً.

وتجوز المساقاةُ في النخل، والشجرِ، والكَرْمِ، والرِّطاب، وأصولِ الباذنجان.

فإن دَفَعَ نخلاً فيه ثمرةٌ مساقاةً، والثمرةُ . . . .

---

* قيَّدنا بالمتعارَفة؛ لما مرَّ في المزارعة.

* (وسَمَّيا جزءاً) معلوماً (من الثمرة مشاعاً)؛ تحقيقاً للشركة، إذ شَرْط جزءٍ معيَّن يقطع الشركة.

* (وتجوز المساقاة في النخل، والشجر، والكَرْم، والرِّطاب) ـ بكسر الراء، كقِصاع: جمع: رَطْبة: بالفتح، كقَصْعة: القضيب ما دام رَطْباً، كما في الصحاح ـ، وهي المسمَّاة في بلادنا[1] بالقَصَّة[2]، والمراد هنا: جميع البُقُول[3]، كما في «الدر» (وأصولِ الباذنجان)؛ لأن الجواز للحاجة، وهي تعم الجميع.

* (فإن دَفَعَ) المالكُ (نخلاً فيه ثمرةٌ مساقاةً، و) كانت (الثمرة)

---

(١) أي بدمشق الشام بلد المؤلف الميداني رحمه الله تعالىٰ، وقوله: «والمراد هنا...»: هو كلام صاحب الدر ٦/٢٨٨(ط البابي).

(٢) كالبرسيم ونحوه.

(٣) علّق علىٰ هذا ابن عابدين ٦/٢٨٨ بقوله: «كذا قاله ابن الهمام، ثم نقل عن الجوهرة: أن البقول غير الرِّطاب، فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك. اهـ تأمّل». اهـ

تزيدُ بالعمل : جاز .

وإن كانت قد انتهت : لم يجز .

وإذا فسدت المساقاةُ : فللعامل أجرُ مثله .

وتبطل المساقاةُ بالموت .

بحيث (تزيد بالعمل)، أو زرعاً وهو بَقْلٌ: (جاز)؛ لاحتياجه للعمل.

* (وإن كانت) الثمرة (قد انتهت)، والزرع قد استُحصِد: (لم يجز)؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك.

* (وإذا فسدت المساقاة: فللعامل أجر مثله)؛ لأنها في معنىٰ الإجارة الفاسدة.

[ما تبطل به المساقاة :]

* (وتبطل المساقاة بالموت) لأحد المتعاقدين؛ لأنها في معنىٰ الإجارة.

* ثم إن مات صاحب الأرض: فللعامل القيام عليه وإن[1] أبىٰ ورثةُ صاحبِ الأرض.

---

(١) (إن): هنا وصلية.

وتُفسَخُ بالأعذار، كما تُفسخُ الإجارةُ.

---

* وإن مات العامل: فلورثته القيام عليه وإن أبىٰ صاحبُ الأرض.

* وإن ماتا: فالخيار لورثة العامل؛ لقيامهم مقامه، وتمامه في «الدرر».

[ما تفسخ به المساقاة والمزارعة:]

* (وتُفسَخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار) المارَّة في الإجارة، (كما تُفسخ الإجارة).

* قال في «الهداية»: ومِن جملتها: أن يكون العاملُ سارقاً يُخاف عليه سرقة السَّعَف والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يُلزم صاحبَ الأرض ضرراً لم يلتزمه، فتُفسخ فيه.

* ومنها: مرضُ العامل إذا كان يُضعِفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجارَ الأُجَراء: زيادةَ ضررٍ عليه، ولم يلتزمه، فيُجعل عذراً.

* وفيها[1]: ومَن دفع أرضاً بيضاء إلىٰ رجلٍ سنين معلومةً، يَغرس فيها شجراً، علىٰ أن تكون الأرض والشجر بين ربِّ الأرض والغارس نصفين: لم يجز ذلك؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلاً

---

(١) أي في الهداية.

. . . .

قبل الشركة، لا بعمله.

وجميعُ الثمر والغرس لربِّ الأرض، وللغارس قيمةُ غَرْسه، وأجرةُ مثله فيما عَمِل. اهـ

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *